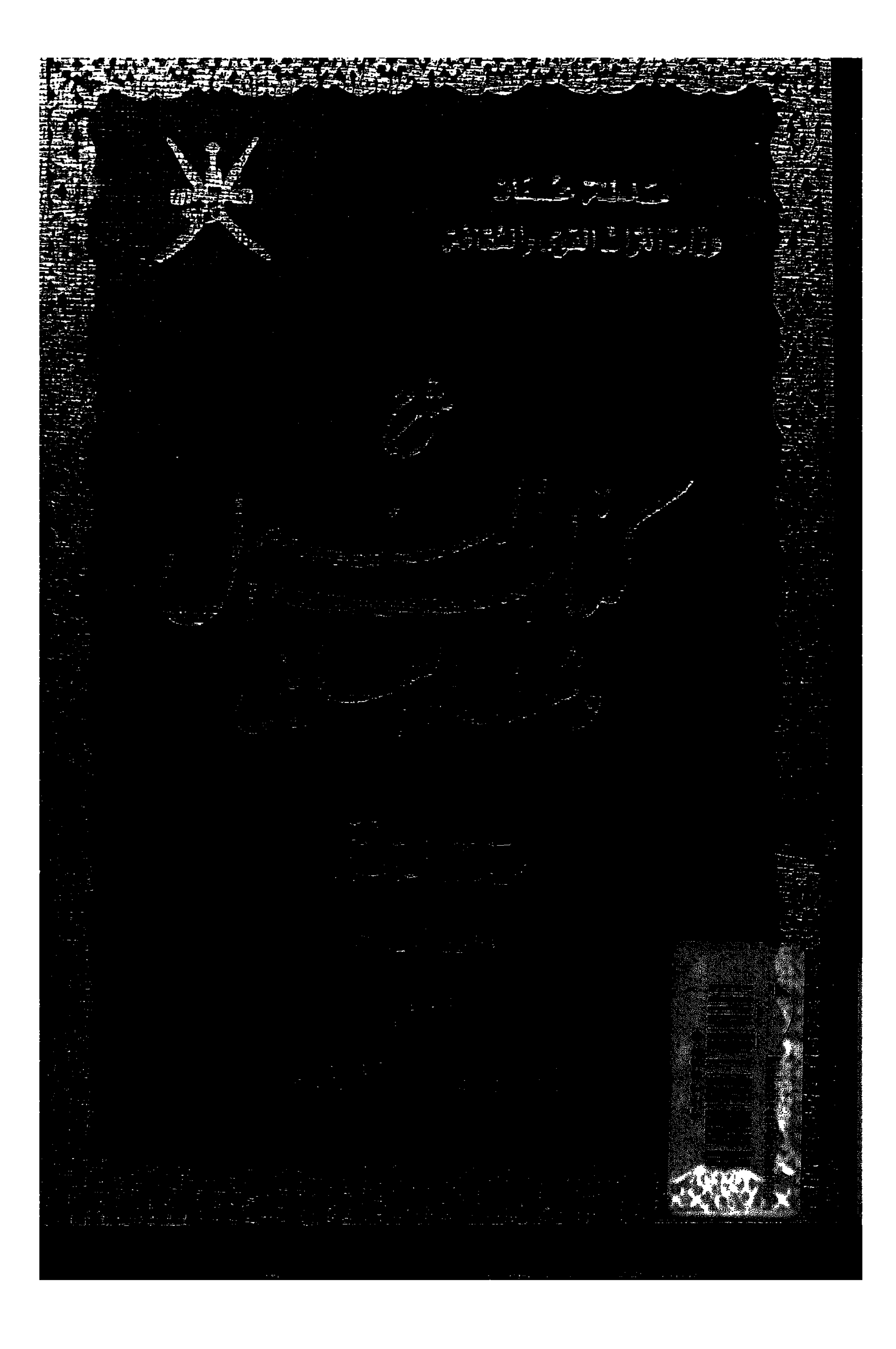

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة





Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

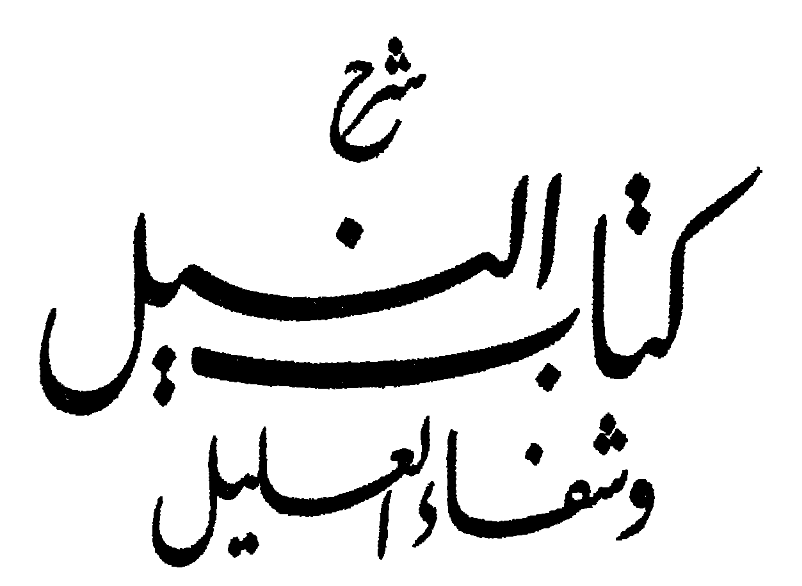
اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان

سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة





تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش

الجزء السادس

١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب العاشر : فى النكاح

وهو لغة : الضمُّ والتداخل ، وتجوَّزَ من قال : انه الضم ، وكثُرُ استعماله فى الوطء ، وسمِّىَ بالعقد لأنه سببه ، وقيل : هو حقيقةٌ فى الوطء والعقد ، وقال الفارسى : اذا قالوا : نكح فلانة أو بنت فلان فالمرادُ العقد ، واذا قالوا : نكح زوجته فالمرادُ الوطء . وقال قوم : أصله لزومُ شىء لشىء مستعلياً عليه ، ويكون فى المحسَّات كالوطء ، وكتناكحت الأشجار ، أى دخلت أغصانُ بعضها فى بعض ، ونكح المطرُ الأرضَ وفى المعانى : كنكح النعاسُ العينَ .

وشرعاً : العقدُ حقيقةٌ ، والوطء مجازاً على ما صحَّح بعضٌ ، ولم يرد فى القرآن الا للعقد ، ومنه ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ (١) فان المراد فيه العقدُ ، وأما اشتراط الوطء فيه فمنَ السنة ، كما انه لابدَّ من التطليق أو الحرمة او الموت ثم العدَّة ، والا لم تحلَّ للأول ، وقيل : حقيقةٌ فى الوطء مجازٌ فى العقد ، وقيل : حقيقة فيهما ، ورجحه ابنُ حجر .

---

(١) البقرة : ٢٣٠ .

بـــاب

خُصَّ نبينا محمد ﷺ : بنكاحِ تسعٍ . . . . . .

(باب) فيما خصّ به نبينا ﷺ عن غيره ، على الاطلاق أو عن بعضه دون بعض ، من أمر النكاح وغيره تبعاً له لشمول الخصوصية (خصّ) يطلق التخصيص على معنى الحصر ، كما هنا ، وعلى معنى الاقتصار على ذكر الشيء ، سواءٌ كان غيره ولم يذكر أو لم يكن ، وباعتبار الأصول : على قصْر العامّ على بعض افراده (نبينا محمد ﷺ بنكاح) اناث (تســـع) عن امته ، فقد تزوج داود مائة وسليمان ثلثمائة ، ومن أباح للأمة تسعاً متأولاً في ذلك قوله عز وجل : ﴿ مثنى وثلاث ورباع ﴾ (١) نافق ، أو غير متأول اشرك ، وكلاهما مخطىء عاص ، ولو اختلفت المعصية والخطأ فلا اشكال في كلام صاحب الأصل ، اذ ليس في كلامه ما يدل على انهما جميعاً منافقان أو مشركان ، وقد أجازت الروافض نكاح التسع لغير النبي ﷺ ، وفيهـــم انواع ، منهم من يقول : على ابن أبى طالب اله ، ومنهم من يقول : هو النبى ، غلط جبريل الى محمد ﷺ ، وكلا النوعين مشرك ، ومنهم من يقول : لا اله الا الله محمد رســـول الله ﷺ ويبغض ابا بكر وعمـــر ، ومنهـــم غـــير ذلك .

---

(١) النســـاء : ٣ .

وروى أن قوماً منهم رأوا علياً فقالوا : هو هو ، فقال : ما يَعنون ؟ قيل : يعنون انك اله ، فاحرقهم بالنار ، فزادوا كفراً وقالوا : لا يحــرق بالنــار الا ربُّ النار .

وأقول : يحتمل أن يكون ذلك من قلوبهم ، ويحتمل أن يريدوا ادخــال الشبهة في الاسلام ، وادخال الخلل وفتنة الدين ، وحفظ الله سبحانه الدين ﴿ ولا يحيق ُ المكر ُ السَّيِّء ُ الا بأهله ﴾ (١) .

ثم انه لا يتعين جعل الواو في الآية بمعنى او ، بل يجوز ابقاءها ، بل هو الأصل الصحيح ، اذ المعنى : أن كلا من هذه المراتب جائزة لكم ، كأنه قيل : يجوز أن يقتصر من شاء منكم على اثنتين ، ويجوز أن يتزوج ثلاثاً ، ويجوز أن يتزوج اربعاً ، والأمر ُ في الآية للاباحة .

ويجب ُ على من خاف العنَت َ ولم يطلق ْ دفعها بصوم أو تسر ٍ . وليس قول ابي زكرياء : وذلك قولك أمرت عبدي بكذا ، وسألت ربي ، وسألت السلطان كذا تمثيلا منه للأمر النحوي ، بل أراد أن الأمر اللغوي في قولك : أمرت عبدي ، والدعاء النحوي فيه الدعاء اللغوي ، كما كان الدعاء اللغوي في قولك : سألت ربي . ويدل لذلك ما في بعض النســخ هكذا ، وكذلك قولك الخ .. ففي قوله : وذلك قولك الخ تشبيه على طريق : زيد ٌ أسد . ثم ان نسبة الأمر والدعاء والالتماس الى النحويين انما هي نظراً الى ذكْر من ذكر منهم ذلك ، لا بالنظر لأصل النحو ولقانونه ، فان قانونه ذلك كله أمر ٌ اصطلاحي ، لأن الكــلام على اللفظ ، فقولك للسلطان : قم ْ ، ولمساويك : اقعد ، أمر ٌ « اصطلاحا » ، كقولك ذلك لمن

(١) فاطر : ٤٣

دونك ، ولم يذكر أبو زكرياء الالتماس . ومات نبينا ﷺ على التسع ، وعليهنّ ثمّ امره بأن لا يزيد عليهن ، والا فقد قيل : اجتمعت عنده احدى عشرة قبل ذلك ، وقيل : لم تحرمْ عليه الزيادةُ على التسع ، وجاز لغيره من الأنبياء ايضاً الزيادة على أربع وتسع ، وذكر ذلك فى « المواهب » . وذُكر أيضاً أن سليمان تسرّى الفاً ا هـ ، وقيل سبع مائة .

(**وبلا مهر**) عطفٌ على قوله : بنكاح تسع . كأنه قيل : بنكاح تسع وبعدم مهر فى النكاح ، ويجوز تعليقه بمحـذوف معطـوف ، اى : ونكاحٌ بلا مهر . والمهر بفتح الميم : الصداق .

(و) لا (**ولى**) ولا شهود ولا رضىً منها ، وفى « المواهب » : « لو رغب فى نكاح امراة خلية لزمتْها الاجابة ، وحرم على غيره خطبتها ، او مزوّجة وجب على زوجها طلاقها ، قال الغزالى : لعل السرّ فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه بتكليف النزول عن أهله ، فانه ﷺ قال : « لا يؤمن أحدكم حتى اكونَ أحبّ اليه من نفسه وأهله وولده والناس أجمعين » (١) واختار أبو العباس احمد بن محمد بن بكر أنه لابد منْ ولى وشهود ، قال : وقيل لا يحتاج الى ولى (**وبلفظ الهبة**) ولا يجوز لغيره الا بلفظ التزويج او الانكاح او التمليك أو نحو ذلك ، خلافاً لبعض ، فانه أجازه بلفظ الهبة ، وذكر فى المواهب عن النووى : أن الصحيح عند الشافعية صحةُ نكاحه ﷺ بلا ولى ولا شهود ، وأن الخلاف فى غير زينب ، وأما هى فمنصوص عليها ، وذكر أنه يجوز له النكاح بلفظ الهبة من جهة المراة ، وأما من جهته فلابد من لفظ الانكاح أو التزويج على الأصح ، فى أصل الروضة ، وحكاه الرافعى

(١) رواه البخارى ومسلم واحمد والنسائى وابن ماجه .

من ترجيح الغزالي لظاهر قوله تعالى : ﴿ ان أراد النبيُّ أن يستنكحها ﴾ (١) وذكر بعض أن ابن عباس قال : لم يتزوج واهبةً قط ولم تكن عنده امرأة الا بعقد وصداق أو ملك يمين ، وانه انما قال ﴿ ان وهبت ﴾ على طريق الشرط ، وقيل : كانت عنده زينب بنت خزيمة أم المساكين الأنصارية ، وقيل أم شريك بنت جابر الأسدية ، وقيل خولة بنت حكيم الأوقص السليمية (وبلا وجوب عدالة) على الصحيح ، وبه قال الاسطخري من الشافعية ، ومشهور الشافعية وجوبها ، ونسب للأكثرين (و) بـ (الحكم لنفسه) وولده وبالقضاء والفتوى حال الغضب ، وبالشهادة لنفسه وولده ، ويجوز له القضاءُ بعلمه اتفاقاً ، وأما غيره ففيه خلاف .

(ووجوب) صلاة الضحى) ركعتين ، وان شاءَ زاد . وقد روى انه صلاها ركعتين وأربعاً وستاً وثمانياً واثنتى عشرة ، وفي مسند أحمد « أمرت بركعتى الضحى ولم تؤمروا بها » وكانت أيضاً واجبة على الأنبياء ، وقيل : لم تجب عليه ، والصحيح الأول لحديث أحمد ، وذكر هو أيضاً والطبراني عنه ﷺ « ثلاث عليَّ فريضة وهن لكم تطوع ، الوتر وركعتا الفجر وركعتا الضحى » (٢) وأما ما روى عن عائشة رضى الله عنها : ما رأيت رسول الله ﷺ يسبح سبحة الضحى ، فقال ابن حجر : انه لم يثبت فى خبر صحيح ، وعن أم هانىء : صلاها يوم الفتح ثمانياً ولم يصلها قبلُ ولا بعدُ ، ونقول : المثبتُ مقدَّم على النافى ، وأيضاً ان من نفى يحتمل أن يكون بالنظر الى ما عنده من عدم رؤيته يصليها ، فلعله صلاها ولم يره ، ولعلَّ مراد أم هانىء : لم يصلها ثمانياً لا قبل ولا بعدُ ، وصلاها اقل أو اكثر . وعن عائشة : كان يصليها أربعاً ويزيد ما شاء الله ، ولعل هذا

(١) سورة الاحزاب : ٥٠ .

(٢) رواه أحمد والحاكم .

غالب أحواله ، والمفروضة منها اثنتان للحديثين السابقين ، ولرواية جابر ابن زيد عن عكرمة عن ابن عباس : « كتب عليّ النحو ولم يكتب عليكم وامرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا بها » (١) وعن عائشة : « لا يصليها الا ان يجيء من مغيبه » وعن قوم انها تصلى لسبب ، وذكر الماوردى : انه واظب عليها بعد يوم الفتح ، ولا يرد عليه رواية أم هانيء لما مرّ ، وكان ﷺ لا يكون عندها فى وقت الضحى الا فى النادر لأنه قد يكون مسافرا ، وقد يكون حاضرا . وفى الحضر قد يكون فى المسجد وقد يكون فى بيت من بيوت زوجاته وغيره ، وقال النووى : افضلها ثمان واكثرها اثنتا عشرة .

(**والتضحية**) روى الحاكم والدارقطنى عن ابن عباس انه ﷺ قال : « ثلاث هن علىّ فرائض وهنّ لكم تطوع : النحر ، والوتر ، وركعتا الفجر » .

(**والتهجد**) التعبد بالصلاة ليلاً وذلك قول الجمهور ، وحكى الغزالى عن الشافعى أنه نسخ وجوبه فى حقه ، كما نسخ فى حق غيره .

(**والسواك**) وقيل غير واجب عليه ، لحديث أبى امامة : « ما جاءنى جبرائيل الا أوصانى بالسواك حتى خشيت أن يفرض على » وفيه الاحتمال المذكور .

(**والمصابرة للعدو الكثير**) بخلاف أمته ، فانه لا تجب مصابرة الواحد للثلاثة ، والاثنين للخمسة ، والثلاثة للسبعة ، بل تجب المصابرة للمثلين .

(١) رواه احمد والطبرانى .

وحُرمة الصَّدقة عليه وعلى آله ، وأكلِ كريهٍ ، كثوم وبصلٍ ، وإمساكه

(**وحرمة الصدقة**) أى الزكاة (**عليه وعلى آله**) بنى هاشم والمطّلب ، وذكر فى المواهب : أن الزكاة محرمة عليه وعلى آله ، وأن الصدقة محرمة عليه أيضاً على الصحيح المشهور ، قال عليه السلام : « انا لا نأكل الصدقة » (١) وأن من قال بإباحتها يقول : لا يلزم من امتناعه من أكلها تحريمها ، فلعله ترك ذلك تنزهاً لا تحريماً ، وهو خلاف ظاهر الحديث ، فمن خصائصه الامتناع عن أكل الصدقة ، اما وجوباً واما تنزهاً صيانة لمنصبه عن أوساخ أموال الناس ا هـ . وحلت له الهبة باتفاق ، والحق أن المراد بالصدقة فى الحديث الزكاة ، ولو كان الصحيح تحريم الصدقة أيضاً عليه ، ولو غير زكاة لأنها : هى ما قارنه الخضوع لها ولصاحبها ممن يأخذها . ومنصب النبوة أعلى عن ذلك ، فاذا علّم اعتقاد المعطى ذلك لم يقبلها عنه ، ولو لم يلفظ المعطى بلفظ الصدقة ، ومن تلفظ بها لم يأخذ عنه ولو نواها هدية وعلم بذلك ، لأن أخذها مع تلفظه يوهم أنه تحل له ، وانها تحل له الهبة والهدية ، فأما الهبة فانها تمليك ، ولا بأس فيها ولا فى التلفظ بها ؛ وأما الاهداء فنفع ، وذُكر أن الصحيح وتحريم كون آله عمالاً على الزكاة ، وصرف النذر والكفارة اليهم ، وأن الصحيح صرفُ صدقة التطوع اليهم ، ومنعته المالكية .

(**وأكل كريه**) رائحته (**كثوم وبصل وامساكه**) لتوقع الملائكة والوحى فى كل ساعة ، والأصح عند الشافعية ، أن الثوم والبصل والكراث ونحوها مكروهة كراهة تنزيه فى حقه عليه الصلاة والسلام ، ولا دليل لهم فى قوله « لا » فى جواب السائل : أحرامٌ هى ؟ لجواز أن يريد أنها ليست حراماً فى حقكم ، والثوم أشدُّ وكان يتركه دائماً ، وعن عائشة رضى الله عنها : ان آخر طعام أكله رسول الله ﷺ فيه بصل ، وثبت عنه أنه منع أكل البصل من دخول المسجد .

---

(١) متفق عليه .

وتبدلِ ازواجه ، ونكاحِ كتابية او أمة ، ومنكوحته لغيره ، ورفعِ الصوت عليه ، وندائه باسمه . . . . . .

(**وتبدل ازواجه**) بعد تمام التسعة ، والمراد بتبدلهن ما يشمل تبدل بعضهم ، وقيل : أبيح له التبدل بعد ما حرم عليه ، فانظر تفسيرنا المسمى بـ « هميان الزاد الى دار المعاد » .

(**ونكاح كتابية**) لأن ازواجه امهاتُ المؤمنين ، وزوجات له فى الآخرة ، ومعه فى درجته فى الجنة ، ولأنه اشرفُ من انْ يضع ماءه فى رحم كافرة . قالوا : ولو نكح كتابية لهديت الى الاسلام كرامةً له (**وامة**) ولو قدّر نكاحه أمةً كان ولده منها حراً ، ولا تلزمه قيمته لربها ، ولا يشترط فى حقه حينئذ خوف العنَت ، ولا فقد الطوْل ، قال فى المواهب : وأما تسريه الأمة المشركة فصحح بعضهم حلّه ، لأنه استمتع بأمته ريحانة قبل أن تسلم ، وعلى هذا فهل عليه تخيرها بين انْ تسلم فيمسكها او تقيم على دينها فيفارقها ؟ فيه وجهان : احدهما نعم ، لتكون من زوجاته فى الآخرة ، والثانى : لا ، لأنه لما عرض على ريحانة الاسلام فأبت لم يزلها عن ملكه ، واقام على الاستمتاع ثم أسلمت .

(و) حرمة (**منكوحته**) اى التى دخل بها (**لغيره**) اى على غيره او عن غيره .

(**ورفع الصوت عليه**) وعلى صوت ذاكر حديثه ﷺ (**وندائه باسمه**) محمد واحمد ونحوهما ، وجاز بالكنية مثل أبى القاسم ، وجاز بمثل رسول الله ونبىّ الله ، وصفى الله ، والنبىْ ، فالتشديد أولى من النبىء بالهمز ، وكان نافع يقرأ بالهمز فى جميع القرآن ، والاختيار تركه ، وهو لغة رسول الله ﷺ ، قال رجل : يا نبىء الله ، فقال : لستُ نبىءَ الله ولكنى نبىْ

الله ، فأنكر الهمز لأنه يوهم أن المراد من خرج من أرض الى أرض ، أو لأن الرجل أراد ، يا من خرج من مكة الى المدينة ، لا لكون الهمز غير لغة كما قيل .

(وإباحة الوصال) هو الترك فى ليالى الصيام لما يفطر بالنهار بالقصد ، فيخرج من اتفق له الامساك ، ويدخل من أمسك بعض الليل ، قال ابن حجر ، وظاهر أبى يعقوب يوسف أنه لا يدخل من أمسك بعض الليل ، ولكن يكره له ذلك لأجل تأخير للافطار قصدا ، وقال فى المواهب : الوصال عبارة عن صوم يومين فصاعدا من غير أكل وشرب بينهما . وقال عبد الله ابن الزبير : يجوز لنا الوصال ، فالنهى عنه تخفيف لا تحريم ، بدليل وصال الصحابة بعد النهى ، وبدليل وصاله بهم يومين ثم رأوا الهلال فقال : لو تأخر لزدتكم ، كالتنكيل ، لهم اذْ لم ينتهوا . وقيل بكراهة الوصال فى حقنا ، والأكثر على تحريمه وهو مذهبنا ومذهب مالك وأبى حنيفة ، واجازه ابن وهب وأحمد واسحاق الى السحر والصحيح التحريم شفقة ورحمة ، لئلا يتكلفوا ما يشق ، وأما وصاله بهم فلمصلحة تأكيد زجرهم .

(ودخول مكة بلا احرام) صرّح جابر بن زيد والزُهرىّ ومالك بانه دخل مكة عام الفتح غير محرم ، وقيل : انه خاف غدر أهل مكة فدخلها بلا احرام ، والخائف يجوز له الدخول بلا احرام ، وقيل : لا ، وفيمن يتكرر دخوله لحاجة وهو أولى بعدم وجوب الاحرام ، وأوجبته الحنفية مطلقاً الا من كان داخل الميقات ، والمشهور من مذهب الشافعى عدم الوجوب مطلقاً .

(وبقتال) وقتل فيها ، والمشهور انها أحلت له ساعة .

(و) بأخذ (صفىٌّ) بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء بوزن

فعيل بمعنى فاعل واصله صفيو بهذا الوزن ، قلبت الواو ياء وادغمت فيهما الياء من الصفوة وهى الخلوص من مكدّر (**المغنم**) بضم الميم وفتح العين بعدها وفتح النون مشـددة يقال : غنّمنى الله كذا بتشـديد النون أى جعلنى غانماً له .

(**والخمس**) عطفٌ على المغنم ، فالصفى مسلط عليه ايضاً مرادٌ به الحقيقة ، او يقدّر مضـاف اىَ : وصفى الخمس ، وذلك أنه ﷺ له أن يختار من خمس الغنيمة أيضاً ما شاء كعبد وأمة وناقة وغير ذلك قبل القسمة ، وان يختار من خمس الغنيمة أيضاً ما شاء ، فانظر تفسيرنا واسمه « هميان الزاد الى دار المعـاد » وخص بحرمة نزع لأمته اذا لبسها حتى يقـاتل ، أو يحكم الله بينه وبين عدوّه ، كما فى المواهب وان لم يلبسها جـاز له الرجوع ان تفرقوا عنه .

(**ويزوّج من نفسه**) كبنته وغيرها ممنَ هو ولى لها (**ومن شـاء**) ممن ليس ولياً لها ولو كره وليها ، فلو زوّجها وليهـا لعمرو وزوّجها رسـول الله ﷺ لزيد لكانت لزيد ، ويجوز أن يكون المراد يزوّج المراة لنفسه ، ولمن شاء بلا توقف على رضى وليها ، وخصّ بنكاح من لم تهاجر ، وقيل : لا يجوز له ، وبتحريم امساك من كرهته ، وتحريم العمل بالرأى فى أمور الدين وقيل : يجوز له ، وكذا اختلف فى جواز الاجتهاد فى زمانه ، والصحيح الجواز ، لكنْ اذا أقرّ بما قال المجتهد فقد ثبت بالتقرير ، وقد حكّم سعْداً فى بنى قريظة فحكم بقتلهم ، ففى تحكيمه سعداً اباحة الاجتهاد ، فاذا أبيح لغيره ابيح له بالأوْلى ، وتحريم التزوج على بناته ، سمع المسوَرُ بن مخرمة رسول الله ﷺ على المنبر يقول : « ان بنى هاشم بن المغيرة استأذنونى فى أن ينكحوا بنتهم علىّ بن أبى طالب فلا آذنُ ثم لا آذن ، الا أنْ يحب ابنُ أبى طالب ان يطلّق ابنتى وينكح ابنتهم ، فانما ابنتى بضعة منى يريبنى ما رابها ويؤذينى ما آذاها » (١) .

---

(١) رواه البخارى ومسلم وابو داود والترمذى واحمد وابن ماجه .

ولا يُورَث ، ولا تنخرُ عظامُه بعد موته ، ولا يُرى خلاؤه ، وشاركه الأنبياء فى بعضٍ . . . .

قال أبو داود : حرم الله على علىّ أن ينكح على فاطمة حياتها وقال بعض : يحتمل ان يكون ذلك خاصاً بفاطمة رضى الله عنها .

(**ولا يورث**) ماله ، به هو صدقةٌ على المسلمين ، وقيل : لا يورث لبقائه على ملكه ، وذكر بعضهم وجهين فى أنه هل يصير وقفاً على ورثته ، ووجهين فى أنه اذا صار وقفاً هل هو الواقف ؟ والصواب الجزم بزوال ملكه ، وأنه صدقة على المسلمين ، لا يختص به الورثة ، فلو أوصى به للفقـــراء كله لجـــاز ، وسهمه فى الخمس ملك له ، وقيل : ينفق من الخمس ولا يملكه .

(**ولا تنخر**) بفتح التاء والخاء ، والماضى : نخر بكسر الخـــاء اى : لا تبلى ولا تتفتت ، ويجوز بناؤه للمفعول من انخر بالهمـــزة المتعـــدية (**عظامه**) ولا لحمه (**بعد موته ولا يرى خلاؤه**) غائطه وبوله ، سميًا لأنه يخلى بهما ، (**وشاركه الأنبياء عليهم السلام فى بعض**) ، كحرمة المنكوحة لهم ، وعدم الارث منهم ، وعدم نخر عظامهم ولحومهم ، وعدم رؤية خلائهم ، والكلام فى خصوصيات النبى ﷺ واسع ، ليس هذا محله .

ومنع بعض الشافعية التكلم فيها لأنها أمرٌ انقضى فلا معنى للكلام فيه ، وذكر أبو المعالى امام الحرمين عن المحققين أن الخلاف فى مســـائل الخصائص خبط غير مفيد ، وهجوم على الغيب من غير فائدة ، والصواب الجزم باستحباب التكلم فيها فانه زيادة علم ، بل هو واجب فى الجمـــلة لأنه ربمـــا رأى جاهل بعض الخصـــائص ثابتاً فى الحديث الصحيح فيعمـــل به اخـــذاً بأصل التأسى ، فوجب بيانها لتعرف فلا يعمـــل بها كما قال النووى .

بـــاب

. . . .

(باب) فيمن يرغب فيها او عنها

والنكاح مرغّب فيه اجمالاً ، وقد قيل : من تزوج فقـــد أحرز نصف دينه ، فليتّق الله فى النصف الباقى ، ويدل على أن من لم يتزوج فاته دينه كله ، لانه يزنى « ولا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن » (١) جعـــل ســـلامة جوارحه وقلبه من الزنا نصف دينه مبالغةً وتأكيداً . قال ﷺ : « تزوجوا فانى اكاثر بكم الأمم » وفى رواية « انكحوا فانى اكاثر بكم الأمم » (٢) وأراد بالنكاح : التزوج ، ويجـــوز ابقاؤه على ظاهره ، والموافق لأكثر الروايات المعنى الأول ، ومعنى مكاثرته الأمم : حب الخير لنفسه ، وهى كثرة امتـــه العابدين لله الداخلين الجنة ، لا التريـّس والتعاظم . شبّه ظهـــور كل من الامم للأخرى ومقابلتها لها وظهور كميتها مع حب كل نبى أن نكثر امته بظهور ما يفاخر به الانسان واستمداده للفخر واظهاره ذلك وقد سمّى ذلك فى بعض الروايات فخرا ومجازا وعلى الروايات كلها يكون ذلك مجازا مركبا تمثيلياً وقال ﷺ : « يا معشر الشباب من استطاع منـــكم البـــاءة

---

(١) رواه ابن ماجه .

(٢) رواه ابن ماجه (مكاثر) بدل اكاثر .

فليتزوجْ ، ومن لم يستطعْ فليصم ، فانّ الصوم له وجاءٌ » (١) ويروى الشبان بالنون بعد الألف والباء بهمزة بعد الألف بلا هاء ، والباءة بهمزة وهاء منقوطة : النكاح ، سمى لأنّ الرجل يتبوأ من اهله اى يسكن منها كما يتبوأ من داره ، وقيل : الباء بلغاته شدة النكاح ، وهو الذى يناسبه قول صاحب الأصل : انّ الباه هو الحظ فى النكاح ومع قوله : « ومن لم يستطع فليصم » من لم يستطع التزوج ، ويجوز أن يكون معنى قوله من استطاع منكم الباءة ، من استطاع النصيب فى النكاح اى : ملك ما يتزوج به ؛ والوجاءُ الخصى وفى الحديث الرد على من اجاز لخائف زنا أن يخرج النطفة بيده ملاعبة ، لأنه بيّن انّ الصوم هو وجاءٌ ذلك اى مزيله . وفى الحديث « ضحّى بكبشين أملحين موجوءين » (٢) اى خصيين ، والحديث نص فى جواز الخصى فى الضحية ، وقيس عليها الزكاة وشاة الأعضاء والنسيكة وغيرهما .

واختلفوا فى تعمد الحيوان بالخصى . . على قولين ، ولا يجوز بالنار . والذى عندنا المنع مطلقاً ، وهو مصلحة للحيوان لأنه يسمن بها ويقوى ، وقيل : الصبر عنهنّ خير من الصبر عليهنّ . وفى المثل : التزوج فرح شهر ، وغمّ دهر ، اى العمر كله ، ووزن مهر ، اى صداق ، ورقّ ظهر ، اى عبودية ظهر ، اى يكون لها عبداً اى التزوج موجب ذلك او سبب ذلك (**ندب لقادر أن يرغب فى نكاح**) اى فى تزوج (**بكر**) يقال : رغب فى الشىء اذا احبه ورغب عنه اذا كرهه ، وانما يرغّب فى نكاح البكر انْ لم يكن شيخاً أو آمن ضرها ، وعن عمر رضى الله عنه : لينكحنّ الرجلُ لمته من النساء والمرأة لمتها من الرجال ، واللمة المثل فى السن ، اراد أن لا ينكح الشيخُ الشابةَ ولا الشابُ العجوز ،

(١) رواه البخارى ومسلم والنسائى وابن ماجه وأحمد والدارمى .
(٢) رواه أحمد .

وان ينكح كلّ قرينه ، وذلك ان شيخاً تزوّج شابة فقتلته . قال ﷺ : « تزوجوا الأبكار فانهن اشدُّ حباً وحياءً » وروى « تزوجوا الأبكار فانهن اعذاب افواهاً وانتق أرحاماً »(١) ومعنى عذب الأفواه : عدم نتن ريحة الفم . ومعنى انتق أرحاماً : ان أرحامهن يقبل الولد ويتسع له فيكون أكثر ولادة (وعفيفة) متورعة عن الزنا ودواعيه ، كالانكشاف لغير ذى محرم . ومخالطة الرجال والتكلم معهم فى غير مهمّ ونحو ذلك ، وفى ذوات الاعجاز فانهن أودد لأزواجهن (وذات دين) قال رسول الله ﷺ : « تنكح المرأة لأربع خصال : لمـــالها وجمالها وحسبها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك »(٢) اى افتقرت ان تركتها ، فحذف الشرط وذلك اخبارا ودعاء بالشر مستأنفه لتركها ، او اراد اعظام امر ذات الدين ، كما يقولون : قاتله الله ما اشعره ، واخزاه الله ما اعلمه ، ولا يريدون الذم ، او معنى تربت يداك : استغنتا فانه كما يستعمل ترب بمعنى افتقـــر ، وأترب بمعنى استغنى ، يستعمل ترب بمعنى استغنى وأترب بمعنى افتقر ، والاول اختيار ثعلب والمبرد .

والمراد بالحديث ان المراة تنكح فى مطلق قصد الناس لتلك الأربع ، ثم بين ما هو الحقيق بالرغبة منها بقوله : فان ظفرت بذات الدين تربت يداك ، فلا ينافى قول بعض أنّ منْ تزوج امراة لمـــالها يبتلى بالفقر ، أو لجمالها قبّحها الله فى عينيه وقلبه ، واطغاها جمالها وفتنها ، أو لحسبها وعزلها اذلّه الله ، وانما يقصد بالتزوج حفظ دينه واتباع السنة والثواب ، فمن تزوج وقصد التمول بالمراة او العزّ بها أو لجمالها فقد استعمل ما وضعه الله لحفظ الدين وبقاء الدنيا والتعاون على الخير فى غير ذلك ، من تمول وعزّ وهوى فلا ينجح

---

(١) رواه ابن ماجه والطبرانى .

(٢) رواه البخارى ومسلم وابو داود والنسائى وابن ماجه وابن حنبل .

وعنْ ذات جمالٍ مفتن ، ومالٍ ، وحسبٍ مطغٍ ، وعن حسناءَ فى منبت سـوءٍ . . . .

له ما قصد ، وينعكس عليه الأمر وكأنه توصل الى شيء بمعصية الله تعالى ، فكان فعله أقرب مما اتقى ، وأبعد مما رجى ، بل تزوُّج الفقير أو الفقيرة يجلب الغنى ، قال الله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى ﴾ أى زوجوهم رجالا أو نساء قال : ﴿ انْ يكونوا فقراءَ يغْنهم الله ﴾ (١) فذكر أنه يغنيهم الله من فضله اذا نكحوا بانكاحهم ، فان التزوج واجب على من اذا تركه عصى الله بعينه ، أو قلبه أو جارحة من جوارحه أو فرجه ، وان كان لا يعصى بذلك فقيل : يندب له التزوج وقيل : يجب ، والأولى له تركه حيث فسـد الناس (**وعن ذات جمال مفتن**) بأن تتعاظم به على زوجها ، أو تتراءى به للناس أو نحو ذلك (**ومال**) مطغ (**وحسب**) هو محاسن الآباء ومكارمهم ، والنسب عمود القرابة الذى يجمع متفرقها (**مطغ**) لهـا اسم فاعل أطغى المتعدى بالهمزة (**وعن حسناءَ**) بفتح الحاء والمد بوزن حمراء ولو ضمت الحاء لكان بالقصر (**فى منبت سوء**) بفتح الميم والباءُ اسم مكان أى : موضع انباته ، وهو اسم مكان شبه من ولدها بأرض وأفعـاله أو خصاله القبيحة بالنبات ، وذلك كمن فى عرقها ولو الى سبعة آباء ، عبودية أو زنا أو جذام فان ذلك لاحق قال ﷺ : « اياكم وخضراء الدمن » (٢) فخضراء بالمد المتنعمة الجميلة ، والدِّمن بكسر الدال واسكان الميم : الزبل ، فهى من حيث جمالها كشيء حسن مرغوب فيه وجد فى زبل ، شبّه آباءها بالزبل سواءٌ أبوها أو امهـا أو كلاهما ، قال ﷺ « تزوّجوا فى الحجر الصـالح فان العـرق دساس » (٣) [رواه أنس] والحجر بضم الحاء وكسرها الأصل قال ﷺ :

---

(١) النور : ٣٢ .

(٢) هو حديث موضوع كما فى الاسراء المرفوعة لملا على القارى .

(٣) رواه ابن عدى .

وسيئة خلقٍ ، وقليلة دينٍ وحياءٍ • • • • • • •

« تخيّروا لنطفكم واجتنبوا هذا السواد فانه لون مشوه » (١) [رواه انس] وعنه ﷺ « تخيّروا لنطفكم فانّ النساء يلدن اشباه اخوانهن واخواتهن » (٢) [روته عائشة] (وسيئة خلق وقليلة دين وحياء) بالمد وهو لغة : تغيّر وانكسار يعترى الانسان من خوف ، مما يعاب به من الحياة ، ولذلك سمى المطر حياً لكنه بالقصر وشرعاً : خلقٌ يبعث على اجتناب القبيح ، ومنه التقصير فى حق من له حق ، وعن عاقر قال ﷺ : « سؤاءٌ ولود خيرٌ من حسناء عاقر » (٣) والسؤاء بهمزتين بينهما الف بوزن حمراء هى القبيحة ، وهو فعلاء من السوء . وروى سوداء بالدال لكن الأولى فى هذا الزمان المرأة العاقر ، وعن « شهبرة » وهى لزرقاء النذية ، وروى البذية « ولهبرة » وهى الطويلة المهزولة « ونهبره » وهى العجوز المدبرة « وهندرة » وهى القصيرة الدميمة ، فان من تزوج الدميمة كمن لم يتزوج ، لأنه لا يغض بها طرفه . قال أبو الربيع سليمان بن أبى هارون : أعلى الناس من زهد كعيسى بن مريم ؏ ويليه من اتخذ من الدنيا بلغةً حلالاً ، كزوجة يغض بها طرفه لا يلهو ، ومكاثرة الدنيا بها ، ويحتمل أن يريد صاحب الأصل بقوله : ولم يردها لهواً ولا مكاثرة ، لم يرد الدنيا للهو والمكاثرة ، وهو أنسب لذكر المكاثرة ولقوله : يليه رجل يكاثر من الدنيا حلالاً وحراماً والله أعلم « ولفوتاً » وهى ذات الولد ، قالت أم جلدين : ثلاثة من ابتلى بهنّ ثم صبر عليهن ترجى له السلامة والنجاة ، ثيّب ذات ربائب ، وذل الاقران ، وقرية ذات السبل ، تعنى من ابتلى بواحدة منهن ، أما الثيب ذات ربائب ، فهى أن يبتلى الرجل بها والربائب منها ، ويدل له قولها ثيب اذ لو كانت الأولاد من الرجل لم يكن فرق بين البكر والثيب فى صبرها فكيف يخص الثيب ؟

(١) رواه أبو نعيم .

(٢) رواه ابن عساكر وابن عدى واسناده ضعيف .

(٣) رواه الطبرانى واسناده واه (مناوى على الجامع الصغير) ا هـ .

ويدل لذلك أيضا قول : الغلام وما احبوا اى : من تزوج ذات ربائب فعل ما احبوا ، وقول أم جلدين : قرية ذات السبل ، فانه يناسب الرجل لأنه المتاهل لأن يضيف غيره عادة ، وغالباً فان معنى ذات السبل : كثيرة السبل اليها الموصلة الى غيرها فتكثر الأضياف عليها « والرقوب » وهى التى تراقب زوجها أن يموت فتأخذ ماله ، وقيل التى يموت ولدها « والغضوب » وهى كثيرة الغضب « والقطوب » وهى التى تعبس وجهها وعن التى لا ينالها بماله ونفسه وعن « الدون والفاسقة » والمخالفة وتجتنب المرأة ما يجتنبه الرجل . ومن يأكل الحرام ويكسبه أو لا تقدر على أخذ حقها منه .

وفى الديوان : فى تزوج الغنية مغالاة الصداق ، وتسويف البنـــاء ، وكثرة النفقة ، وفوت الخدمة ، وعسر الطلاق ، والفقيرة بعكس ذلك .

بـــاب

• • • • • • • • • • • •

(باب) فيمن تحرم

قال صاحب الأصل : حرّم على الرجل ثمان عشرة من النساء وذكر الآية التى فيها قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ (١) الخ وفيها اربع عشرة فقط بأن يحسب فى ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ اثنين اذ كل منهما محرمة ، من حيث الجمع بينهما ، ولم يرد أن الثمانى عشرة كلهـا مذكورة فى الآية التى ذكرن ، بل أراد أيضاً المرأة المذكورة فى قوله عز وجل ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النســاء ﴾ (٢) وذلك خمس عشرة والسادسة عشر فى قوله ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ (٣) والسابعة عشر : المشركة التى لم تكن كتابية حرة ، والثامنة عشر : من زنى بها . وأما ما لم يذكر فيهن من الرضاع فمأخوذ من الحديث ، وما لم يذكر من الجمع فمقيس على جمع الأختين ، فلا يورد عليه زيادة ذلك ، ولا يحل ما حرّم من ذلك سواء وقع بعد الاسلام أو قبله ، وأما قوله تعالى ﴿ الا ما قـد سلف ﴾ (٤) فاستثناء من لازم التحريم وهو العقاب ، الا ما قد سلف

---

(١) النســاء : ٢٣
(٢) النســاء : ٢٢
(٣) النســاء : ٢٤
(٤) النســاء : ٢٢

حَرُم على الرجل نكاحُ أمّه وما ولدت ، وإنْ سفل ، وما ولدها مطلقا وإنْ علا ، وابنته وما ولدت وإنْ سفلا ، وأخته مطلقا وما ولدت ، وما فوق أخته من أبويه من جدّات من أبيها وأمّها ، وما فوق أخته منْ أبيه من قِبل أبيها لا ما فوقها من قِبل أمها ، وأخته من أمّه وما فوقها من أمّها ، لا ما فوقها من أبيها ، وبنتُ أخيه وأخته وما ولدتا

فى الشرك فلا عقاب عليه ، ويلزمه الفراق بعده ولا يترك على ذلك .

(**وحرّم على الرجل نكاحُ امّه**) اى تزوّجها (**وما ولدت**) ، عبّر بما عن العالم على القلة او على اعتبار انواعه مثل ولدها من بطنها ، وولد ولدها وولد ولدها وكذا فيها بعد كقوله : وما ولدها (**وانْ سفل**) مثل بنت ابن بنتها (**وما ولدها مطلقا**) من طريق الأمومة او الأبوة (**وان علا**) مثل امّ ابى ام امّها (**وابنته وما ولدت وان سفلْ**) مثل بنت ابن بنت بنته (**واخته مطلقا**) شقيقة او ابوية او امّية (**وما ولدت**) وانْ سفل (**وما فوق اخته من ابويه**) متعلق بمعرفة محذوفة نعت للأخت ، اى الكائنة من ابويه ، او متعلق بما يتعلق به فوق ، اى : وما ثبت من جهة ابيه او جهة امّه او جهتهما فوق اخته (**من جدّات**) بيان لما (**من ابيها**) اى من جدّات كائنات من جهة ابيها (**وامها ، وما فوق اخته من ابيه من قبل ابيها ، لا ما فوقها من قبَل**) بكسر القاف وفتح الباء اى من جهة (**امّها**) لانه لا قرابة بينك وبين أم اختك من ابيك فحل لك ما فوقها وامّا هى فانما حرمت لانها زوجة ابيك (و) حرم نكاح (**اخته من امه وما فوقها من**) قبَل (**امها لا ما فوقها من**) قبل (**ابيها**) لانه لا قرابة بينك وبين ابى اختك من امك فحل لك ما فوقه (و) حرم نكاح (**بنت اخيه**) اى (**وبنت اخته**) من اى جهة (**وما ولدتا**) الالف

وإنْ سفل ، وما ولد بنو أخيه كذلك ، لا ما فوقَ بنتِ أخية من أمهاتٍ وجدّاتٍ من أمها ، ونكاحُ ما فوقها من جداتٍ من أبيها ، وعمته وخالته

عائد الى بنت الأخ وبنت الأخت ، فيكون ذلك مما حذف فيه المضاف ، واعتبر فى رجوع الضمير او عائد الى بنت مرادْ بها الحقيقة الصادقة ببنت الأخ وبنت الأخت ولهذه الصادقية رجع اليها ضمير الاثنين وعلى هـذا فلا يقدر مضاف **(وإنْ سفل)** كبنت ابن بنت ابن أخته **(وما ولد بنو أخيه)** ولم يكتب الألف بعد بنو بناء على مذهب البصريين ، منْ انه لا تزاد الف بعد الواو فى جمع المذكر المضاف الى ظاهر ونحوه مما الحق به ، لأنها واو غير لازمة ، وأجاز الكوفيون زيادتها لشبه تلك الواو بواو ضربوا ولم يضربوا ، وقد كتبت فى سورة يونس عليه السلام فى قوله سبحانه وتعالى ﴿ بنوا اسرائيل وانا من المسلمين ﴾ (١) وفى قوله تعالى من سورة القمر ﴿ انا مرسلوا الناقة ﴾ وعبارة ابن مالك على عادته فى أخذ طريقة بين طريقتى البصريين والكوفيين وربما زيدت فى نحو : يدعو ، وهم ضاربوا زيد **(كذلك)** أى وانْ سفل وهو حال من ما أو من عائدها المحذوف **(لا ما فوق بنت أخيه من أمهات)** بيان لما ، والأوْلى أن يقول : من أمٍّ لأنّ الانسان انما تلده أم واحدة ، وكذا غيره ، ولعل الجمع نظر الى تعدد بنت الأخ كلّ بأمها ، أو الى أن المراد بالأمهات الأم ، وأم الأم ، وأم أم الأم ، وهكذا ، فيراد بالجدات بعد ذلك الجدات من قبل أبى أمها أو اراد بالأمهات ما يشمل الأم والجدات من قبل أم الأم ، والجدات من قبل أبى الأم فيكون قوله : **(وجدات من أمها)** عطف خاص على عام **(و)** حرم **(نكاحُ ما فوقها من جدات من أبيها)** اى من أبى بنت الأخ ، لا ما فوق بنت الأخ الأبوى من أمّهات ، هذا الأخ الأبوى من قبل أمه ، ولا ما فوق بنت الأخ الأمى من أمهات هـذا الأمى من قبـل أبيـه **(و)** حرم نكاحُ **(عمته)** شقيقة أبيه أو أخت أبيه أو من أمّه **(وخالته)** شقيقة أمه ، أو أخت

---

(١) يونس : ٩٠

وما فوقهما لا ما تحتهما ، وعمّاتٍ أبويْه وخالاتهما كذلك ، والرضاع كالنسب ، وحَرُمتْ قائلةٌ له : أرضعتك أو أباك أو أمّك أو ما فوقهما ، وما ولدت . . . .

أمـه من أبيها أو من أمهـا (**وما فوقهما لا مـا تحتهما و**) حـرم نـكاح (**عمات أبويه وخالاتهما**) شقيقات أو أبويات أو أميات (**كذلك**) حالٌ من عمات وخالات ، أى كائنات كذلك المذكور من عمته وخالته فى تحريم ما فوق ، لا ما تحت ، ولا يحرم ما فوق العمة الأبوية من أمهات من جهة أمها ، ولا ما فوق الأميـة من أمهات من جهة أبيها ، ولا ما فوق عمات الأب او الأم الأبويات من أمهات من جهة أمهاتهن ولا ما فوق الأميات من أمهات من جهة آبائهن ، وكذلك فى الخالة (**والرضاع كالنسب**) فمرضعة طفل كأمّه ، وما فوقها كجده وجدته ، وما ولدت كأخيه وأخته ، وما ولد ما ولدت كولد أخيـه وولد أختـه ، وهكذا فعن أبى عبيدة عن جابر بن زيد عن عائشة « أن افلح أبا أبى القعيس عمى من الرضاعة استأذن على بعد أن نزل الحجاب ، فأبيت أن آذن له ، فجئت الى رسول الله ﷺ فأخبرته فقال : ائذنى له فان الرضـاعَ مثلُ النسب » (١) وبذلك السند قالت : « كنت قاعدة أنا ورسولُ الله ﷺ ، اذْ سمعت صوت انسـان يستأذن فى بيت حفصة فقلت : يا رسول الله هـذا رجل يستأذن فى بيتك فقـال : أراه فلاناً ، لعم حفصة من الرضاع فقلت : يا رسول الله لو كان عمى فـلان حياً دخل على ، لعمّ لهـا من الرضـاع قال : نعم ، يحرم من الرضاع مـا يحرم من النسب » (٢) (**وحرّمت**) على الرجـل (**قائلةٌ له : أرضعتك**) لأنهـا حينئذ كأمّه (**أو اباك أو امك أو ما فوقهما**) لأنها حينئذ كجدته (**وما ولدت**) لأنه كأخته وانْ سفل لأنه كبنت

---

(١) رواه البخارى ومسلم والترمذى وابن ماجه وابن حنبل ومالك .

(٢) رواه البخارى ومسلم وابو داود والترمذى وابن حنبل وابن ماجه .

وما ولَدها إلا ما يصير به بمنزلة بناتِ عمّه وبناتِ خاله وخالته إنْ أرضعت منْ أجـــداده أو جدّاته ، وإنْ أمكن رضاع مثلها لمثلها ، أو قـالت : أرضعتْ امرأتك ، أو . . . .

اخته او بنت الخيـــه (**وما ولدها**) لانه كجدته مثل امها وأم أبيهـــا فصاعداً (**الاّ ما يصير**) الضمير المستتر عائد الى ما ، وما واقعة على الانثى (**به**) اى بالرجل (**بمنزلة بنات عمه**) كبنت ابن مرضعة ابيـــه فانها بمنزلة بنت العم و (**عمته**) كبنت بنت مرضعة ابيه فانهـــا بمنزلة بنت عمته (**وبنات خاله**) كبنت ابن مرضـعة امـــه ، فانها بمنزلة بنت الخـــال (**وخالته**) كبنت بنت مرضـعة امه فانها بمنزلة بنت الخالة (**ان ارضعت من اجداده او جداته**) كما مثّلت به ، أو ارضعت اباه أو امّه كبنت ابن مرضـعة ابيه ، وبنت بنت مرضـعة ابيه ابن مرضـعة امّه وبنت بنت مرضـعة امه (**ان امكنَ رضاع**) بفتح الراء وكسرها ، وتجوز التاء فيهما ، وقال الأصمعى : لا يجوز الرضاعـــة بالكسر ، والفعل من باب سمع ، وعند اهل نجـــد من باب ضرب ، وهو مصّ الصبى أو الصبية من ثدى المراة ، فالمثل فى قوله (**مثلها**) القائلة أرضـعت وفى قوله (**لمثلها**) هو الرضيع وهذه اللام للتقوية ، ومدخولها مفعول رضـــاع فيكون فعلاً للرضيع ، ويجوز أن يكون رضـاع اسم مصدر بمعنى الارضـاع ، فيكون فعلاً للكبيرة فتكون المرادة بالمثل الأول والثانى مراداً به الصبى او الصبية ، وعلى كل حال فالمراد المماثلة فى الانسانية ، لا فى الصغر والكبر ونحوها ، اذْ لا يمكن ارضاعُ مثلها فى السن والضمير ان للكبيرة ، وانْ رجعت الثانى للجماعة المذكورة وهى : الرجل وابوه وامه وما فوقهما وما ولدت القائلة وما ولدها واجداده وجدّاته كان المعتبر فى المماثلة الأولى الكبر ، وفى الثانية الصغر ، والشرط الأولى عائد الى قوله : الاّ ما يصـــير به الخ . والثانى الى جميع مسئلة الرضاع (**أو قالت**) عطف على قائلة كانه قال : حـرمت امرأة قـالت له : ارضعتك او قـــالت (**ارضـــعت امراتك او**

أمّها أو اباها إن امكن ، فيحرمُ نكاحُها وما وَلَدَها وما أرضعها ، لا ما وَلَدتْ من بنات ، ولايجمعْهنّ مع امرأته التى نَسبت إليها رضاعها ، وحلّتْ إنْ قالت : أرضعتُ ابنكَ أو ابنتكَ أو أولادَهما وما وَلَدها وما وَلَدتْهُ ، وحُرِّمتْ امرأةُ أبيه وجده مطلقا وإنْ لم تُمسّ ، لا ما وَلَدها وما وَلَدتْه من غيرهما أو أرضعتْه ، لا من لبنهما . . .

امها او اباها) او جداً او جدة لها (**ان امكن**) ارضاع مثلهـا لمثلهم (**فيحرم نكاحها وما ولدها**) وان علا (**وما ارضعها**) وان علا ، والعطف على نكاح بتقدير مضاف اى : ونكاحُ ما ولدها وما أرضعها ، او على ها بالنصب لأنها ولو كانت فى محل خفض بالاضافة لكنها مفعول به ، او على ها بالخفض بناء على جواز العطف على الضمير المتصل المخفوض المحل بلا اعـادة الخافض (**لا ما ولدت من بنات ، ولا يجمعهن مع امراته التى نسبت اليها**) الضمير المجرور عائد الى التى (**رضاعَها**) اسم مصدر بمعنى الارضاع ، والضمير للمراة الكبيرة ، وان شـئتَ فمجـرور الى عائـد الى هـذه الكبيرة ، ولو كان متعلّقة عاملاً فى ضميرها لأنّه تعدى اليه بالى مثل : امسكْ عليك فحينئذ يجوز انْ يكون رضاع اسم مصدر ، وانْ يكون مصدر رضعت الصبية امها (**وحلّتْ ان قالت : ارضعتُ ابنك او بنتَك او اولادهما وما ولدها**) ضمير النصب عائد الى الكبيرة والعطف على المستتر فى حلت (**وما وَلَدتْهُ وحرّمت امراة ابيه وجده مطلقا**) اى جده من ابيه وجده من امه (**وان لم تمسّ**) اذا صح العقد ، كما يرشد اليه التعبير باضافة المراة اليهما ، وان لم يصح العقد ولم يقع مسيس لم تحرم (**لا ما وَلَدها وما وَلَدتْه من غيرهما ، او ارضعتْه لا من لبنهما**) لبن الاب والجد لجواز أن يتزوج الرجل امراة وابنه امها ، والعكس الا ما يحذر من تلاحق الرضاع .

وامرأة ابنه وإن سفل ، وابن بنته كذلك وإن لم تمس أيضاً ، لا ما
ولدها وما ولدته من غيرها أو أرضعته ، لا من لبنهما • وأم امرأته
وما ولدها وإن علا ، لا ما ولدت ، ولا يجمع ما ولدت مع التى عنده •
ويحرم بنتاً وما ولدت مس الأم لا العقد عليها ، • •

ومن عقد على امراة عقداً فاسداً ودخل بها جاهلاً بفساده حرمت
على ابنه وابيه ، ويكره له ان يتزوج تريكة جده وان من أمه ، أو يحرم
فيفرق بينهما ، وصححه بعض أو لا يكره وصحح اقوال : وكره بعض ان
يتزوج تريكة أبى زوجته ، وحرمت امة الاب اذا مسها او نظر اليها شهوة
على ابنه ، وهو أحوط وأصح ، وقيل : حتى يمس بالذكر أو يرى فرجها
عمداً (و) حرمت (امراة ابنه وان سفل ، وابن بنته كذلك وان لم تمس ايضاً)
او كان طفلاً ، وان امرت امراة وليها او غيره ان يزوجها برجل ، فلما
بلغها غيرت ، حرمت على أبيه وابنه على القول بثبوت العقد ، وان لم يثبته
الا او رضيت بعد العقد لم يحرمها عليهما • ومن زوج بنته غير الثيب لرجل
حرمت على ابيه وابنه ولو لم ترض ، وقيل : تحل ان لم ترض (لا ما ولدها
وما ولدته من غيرها) وغير ابنه وابن بنته (أو أرضعته لا من لبنهما)
فحلال الا ما يحذر من تلاحق الرضاع (و) حرمت (ام امرأته) وان لم يمس
امرأته (وما ولدها) من جهة الابوة وجهة الامومة (وان علا لا ما ولدت)
وما ولد ما ولدت فسافلاً (ولا يجمع ما ولدت) وما ولد ما ولدت
(مع التى عنده) اذ لا يجمع بين الأختين ولا بين المراة وخالتها (وحرم
بنتاً ما ولدت) وان سفل (مس الام) او الجدة من أى جهة سواء ربيبك
البنت فى حجره أم لا ، وأما ذكر الحجور فى التنزيل فعلى الغالب لا قيد
كما انها سميت ربيبة اى مربوبة بالنظر الى انه يربيها فى الجملة ، وعن بعضهم
ان النظر لشهوة والمس بغير الذكر لشهوة كالدخول (لا العقد عليها) فلو

وتحرُم الأمّ به على البنت . فإن طلّقت أمٌ أو حرّمت قبل ان تمسّ حلّت بنتها ، وهل تحل إن ماتت أمّها قبله أو لا ؟ قولان .

عقد على امّها ، وافترقا قبل الدخول لم تحرم عليه بنتها كما ياتى خلافا لبعض قومنا (**وتحرُم الأمّ به**) اى بالعقد (**على البنت**) وبنت الابن وبنت البنت وان سفلت متعلق بالهاء لرجوعها الى ما يصح التعلق به وهو العقد بناءً على جواز التعليق بالضمير الراجع الى ما يصح التعليق به او متعلق بمحذوف حال من الهاء وان عقد على البنت بلا امرها وانكرت حلت امها ، وان عقد عليها ابوها وهى بكر بلا امرها حرمت امّها ولو لم ترض ، وقيـل : تحل ان لم ترض .

ومن تزوّج صبية ولم يدخل بها وانكرته بعد البلوغ فله نكاحُ امهـا عند من لا يثبت نكاحَ الصبيـة حتّى تبلغ ، لا عندَ من يثبته ولو لم يدخل بها . وروى الترمذى عن عبد الله بن عمرو بن العاصى عنه ﷺ : « أيمّا رجل نكح امراةً فدخل بها فلا يحل له نكاحُ ابنتها ، فان لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها ، وايمّا رجل نكح امراة فدخل بها او لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها » (١) .

ونقول : الخلوة مسّ ، فان اقرّت الام بعدم المسّ مع امكان الخلوةُ صدّقت فى ان لها نصف الصداق وحرّمت البنت وتعتدُّ الامّ ، ولو اقرّ الزوج بعدم المسّ (**فان طلقت أمّ**) او فوديت او خولعت او ظوهر منهـا وفاتت (**أو حرّمت قبل ان تمسّ**) وقبل امكان الخلوة (**حلّت بنتها ، وهل تحل ان ماتت امها قبله**) اى قبل المس او الخلوة (**أو لا ؟**) بنـاء على انّ الموت بمنزلة الدخول (**قولان**) والصحيح الأول ، لأن الصحيح أنّ الموت بمنزلة الطلاق ، والقولان فى المذهب . ونسب بعضهم الثانى لبعض المخالفين .

---

(١) رواه الترمذى .

وحرّم على امرأةٍ ما حرّم على الرجل ، وعليها أيضاً عبدٌ ملكته أو بعضه ، وحلّ إنْ خرج من مِلكها ، وإنْ بعتقٍ

ومن تزوّجَ امرأة فى عدّتها ولم يدخل بها حلّت امّها وبنتها ، وان مسّها فى غير الفرج ثم تبيّن انّها فى العدّة فتركها وتزوج أمها لم يفرق بينهما ، وقيل : يفرق ، وكره تزوّج الرجل وزوجةَ ربيبه والمرأة ربيبتها والأب ربيبةَ ابنه والابن ربيبةَ ابيه ، والرجل زوجة عمه وزوج امّه وزوجة زوج امه ، وقيل : لا تكره زوجة الربيب ، وقيل : حرام ، وحرمت بنته كما حرمت بنت الربيبة وقيل : حلت ، وقيل : كرهت ، والأقوال فى زوجة الربيبة ، وكره بعضهم امراة الربيب انْ دخل بها .

(**وحرّم على امراة ما حرّم على الرجل**) كابيها وخالها وعمها وابنها وربيبها وان لم يمسها ابوه وهكذا على التفصيل السابق (**و**) حرم (**عليها ايضا عبدٌ ملكته او**) ملكت (**بعضه**) لتضادّ الأحكام اذْ يقول لها : انفقى علىّ لانى عبدك وتقول له : انفق علىّ لانى زوجتك ، وتقول : سافر لانك عبدى ويقول : سافرى معى لانّك زوجتى ، فبطل الأضعف وهو النكاح للاقوى وهو الملك ، وانْ تزوّجته ومسّها كفّرا ولا يثبت النسب ولا يحدّان لعروضه شبهة ما ملكت اليمين (**وحلّ ان خرج من ملكها وانْ بعتق**) مقصود ، او واقع بغير قصد مثل : أن تمثل به .

بـــاب

حَرُم الجمع بين أختين وإنْ من رضاعٍ أو بتسرٍّ أو بتخالفٍ

(باب) فيمن يحرم الجمع بينهما وما يمنع من تزوج المرأة

(**حرُم الجمع بين اختيْن وانْ**) كانتا (**من رضاع او**) كان الجمع (**بتسرّ او بتخالف**) احداهما بتسر والأخرى بنكاح ، وان تعمّد جمعهما فى عقدة حرمتا ، وكفّر هو والشهود والمنكح ، وقيل : حرمتا انْ مسّهما وانْ مسّ واحدة حلّت الأخرى ، وقيل : حرمتا ولو لم يتعمدهما أختين ، ولم يمسّ ، وان مسّ واحدة فلها الصداق انْ لم تعلم بالجمع ومن علمت حرمت ، ولا نسب ولا ارثّ وانْ لم يعلم ثبت النسب وحلتا ، وانْ رتبهما عمداً ثبت نسب الأولى ولا توارث وحرمتا انْ مسّتا او مسّ الأولى ، وقيل : يفارق الأخيرة وتحل الأولى انْ لم تمسّ الأخيرة ، واذا حلتا له بأنْ لم يتعمدهما اختيْن سواء رتب أو لم يرتب ولم يمسّ جدّد لمن شـــاء ، وانْ مسّهما لم يجدّد لواحدة حتى تعتدّ الأخرى ، وانْ جدّد فى العدة او قبل اعتداد الأخرى حرمت انْ مسّها ، وانْ مسّ واحدة فقط وأراد التجديد لها لم تحتج لعدة ، وانْ اراد التجـديد للأخـــرى فحتى تعتدّ الممسوســـة ، واذا رأت الأخرى ثلاث حيض فتزوّج التى اراد وبانَ والحمـــلُ فى تلك الأخـــرى اعتـــزل التى تزوّج حتى تضع وترى ثلاثاً ، وانْ مات فبانَ أنه تزوجهما فى عقـــدة

وكذا بينْ البنت والأم والعمة والخالة فإن الجمعَ بين محرّمتين حرامْ •

فلهما صداقهما انْ لم تعلما لا الارث ، وان فى عقدتين ورثته الأولى ولها الصداق انْ كان ، وللأخيرة الصداق فقط انْ مسّها ، ذكر ذلك فى الديوان .

وزعمت طائفة أنه يجـوز الجمع بين الأختين بالتسرى لعمـوم قوله ﴿ الاّ ما ملكت ايمانكم ﴾ (١) على أنّ الاستثناء لجميع الآية الاّ ما وقع الاجماع على انّه لا تأثيرَ فيـه للا ستثناء ، فيخرج ملْك اليمين من عموم ﴿ وانْ تجمعوا بين الأختين ﴾ وقيل : انّه لأقرب مذكور فيبقى ﴿ وان تجمعوا بين الأختين ﴾ (٢) على عمومه ، وأجاز الشافعى أيضاً الجمع بينهما بنكاح واحدة وتسرّى أخرى ومنعه مالك وأبو حنيفة (**وكذا بين البنت والأم**) هذا ليس من مسئلة المقام لأنّ نكاح احداهما بعد الأخرى حرامٌ على ما مرّ (و) المراة مع (**العمّة و**) المراة مع (**الخالة**) والمراة وعمة ابيها او امّها والمراة وخالة ابيها او أمهـا والمراة وأم خالتها او ام عمتهـا وهكذا العلوّ او السفلْ (**فانْ الجمع بين محرمتين حرام**) ولو بتزوّج احداهما او خطبتها قبل تمام عدّتها منه ، الا انْ كان الطلاق لا تصحّ فيه الرجعة ، وقيل : او كان يصح ولكن لا يملكه .

وقال قوم منَ المخالفين : الطلاق ولو رجعياً يجوز فيه تزوّج محرمتها ، وقد قال الشيخ فى باب الجنائز ما نصّه بعد كلام : وموضع الشبهة عنده انّ حرمـة الجمع بين الأختيْن ترتفع بالموت كما ترتفع بالطلاق ، ثم قال : وأيضاً ، فانّ الطلاق عند بعضهم لا يرفع الحرمة ما لم تعتدّ ، وظاهره أنّ رفعَ حرمة الجمع بالطلاق قبل انقطاع العدة هو الشهير ، أو الكثير ، اللهم الاّ أن يقال : أراد الطلاق البائن (**وضابطه**) الضـابط : قضيةٌ كلية يتعرّف

---

(١) النساء آية : ٢٤

(٢) النساء آية : ٢٣

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وضابطه : كلُّ امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانتْ إحداهما ذكراً والأخرى أنثى ، . . . . . .

منها أحكام جزئيات موضوعها (كلُّ) جمع (امرأتيْن بينهما من القرابة او الرضاع ما يمنع نكاحَ) احداهما لأخرى (هما لو كانت احداهما ذكرا والأخرى انثى) وجاء حديث بهذا العموم ، والمعتبر فى هذا الحد ما بعد كل ، فلا يَرد عليـــه انّ التعريف للماهيّة ، وكلُّ للأفراد ، والتعريف بالأفراد غيرُ جائز فلا ينافى تفسير الضابط ، وذلك الضابط مأخوذٌ بالقياس على الجمع بين الأختيْن المنصوص على تحريمـــه فى القرآن ، وبعض أفراده منصوص عليه فى الحديث ، روى الربيع عن أبى عبيدة عن جابر بن زيد عن أبى هريرة عن النبى ﷺ : « لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها » (١) قـــال البخارى : « نهى النبى ﷺ أن تنكحَ المراةُ على عمتها والمراة وخالتها » قال : فنرى خالة أبيهـــا بمنزلتها ا هـ ، وهو ضابط غير شامل للجمع بين المراة وربيبتها ، لأنه لا قرابةَ ولا رضاعَ بينهما . وذكر فى الديوان أنه انْ تعمد جمعَ امراة وبنتها حرمتا ولا نسب ، وانْ جمعهما فى عقدتين ومسّ الأولى قبل انْ يتزوّج الأخيرة ثبت النسب معهـــا ، لا ان مسّها بعده ، ولا صداق لمن علمت ولا ارث لهما مطلقاً ، وانْ جمع فى عقدتين بلا علم ولم يمسّ جدّد للبنت ، وقيل : لمن شاء وان مسّ الأم حرمتا ، وقيل : يجدّد للبنت ، وانْ مسّها جدّد للأم وانْ لم يمسّ الأولى الا بعد مسّ الأخيرة ولم تعلم بالأخيرة فلها صداق ونصف وللأخيرة صداق ، وانْ مسّ الأخيرة فلها صداق ، وللأولى النصف ، وان مسّ الأولى ثم تزوج الأخرى فمسّها ثم مسّ الأولى فصداقان وللأخيرة واحد ، وان جهلت الأولى ومسّهما فلهما صداقان

---

(١) رواه البخارى ومسلم وابو داود وابن ماجه والطبرانى والدارمى .

. . . .

وربع ، وان فرض لواحدة فقط فلهما صداقان وثمن ، وان مس واحدة ولم تعلم فلهما صداق وربع فرض لهما او لواحدة ، وان فرض لواحدة ومس واحدة ولم تعلم فلهما صداق وثمن ، وان فرض لواحدة اكثر ما لاخرى او خلافه ومس واحدة لا بمينها اعطى كلاً خمسة اثمان ما فرض ، وان لم تعلم كل ما فرض لها اخذت كل خمسة اثمان ما فرض للاخرى فتقسمان بينهما نصفين ، وان لم يفرض لهما ومسهما فصداق المثل لكل واحدة ، وان بان جمعهما فى عقدة بعد موته فلا ميراث ، او فى عقدتين ولا مس ، او مس الأولى فللأولى الصداق ان فرض والميراث ، ولا ارث لهما ان مسهما او الأخيرة ، وان مسها فقط فصداق وللأولى نصف . وكل من مست بلا علم فصداق ، وكل محرمتين جمع بينهما يجبر على فراق واحدة منهما او الأخيرة ان رتب ، وقيل بفراق واحدة . وان مات او واحدة فالارث بينهم ولهما صداقهما ، وان اجبر على فراقهما فلهما صداقهما ان مسهما والا فنصف ، وان لم يفرض متعهما وان لم يجبر حتى ماتت واحدة او حرمت بوجه او فاتته ولو بطلاق بائن او فداء او ايلاء او ظهار لم يجبر بفراق الاخرى ، وان لم تنقض عدة غير الموت اخذ بطلاق واحدة ، وان جن قبل الاخذ به او غابتا او فقدتا او احداهما اخذ بفراق واحدة ، وان تزوجها بلا شهود او بتعليق لم يؤخذ بطلاقها حتى يشهد او يتم ، وان عقدها على موكله اخذ موكله والطفل اذا بلغ والمجنون اذا افاق ومولى العبد اذا زوج او امضى او امر ومن انتقل اليه اذا انتقل ، وان انتقل لطفل او مجنون اخذ اذا بلغ او افاق لا ابوه او خليفته ، او الى امراة اخذت ان تأمر من يطلق وان عتق قبل فراق اخذ هو ، وان جن احد شريكين او غاب او فقد لم يؤخذ الباقى ، ويؤخذ المقارض ورب المال ان كان فيه ربح ، وقيل : رب المال مطلقاً .

وقيل : مَن جمع بين محرمتين ومس حرمتا عليه كجامع بين اختين اهـ .

ونكاحُ مجوسية أو وثنيةٍ ، وتسرّي أمةٍ مشركةٍ ، وإن كتابيةً ، خلافاً لعمروس رحمه الله . . . .

فمن تزوج امرأةً على عمتهـا أو خالتها حرمت الأخيرة ، وقيل : كلتاهما على الخـلاف فيمن تزوج أختين بترتيب ، ولا حـدّ قيـل على من جمع بين محرمتين عمداً ، ان لم يعلم تحريم ذلك لشبهة حلّية كل منهما له على حدة ، ولا عدّة على محرمتين ميت عنهما بلا مسّ ، ويكره الجمع بين بنات الأخوال والأعمام والعمّات والخالات لأجل قطع الرحم كما في الديوان ، وبين امرأة وبنت خالها او بنت خالتها أو بنت عمّتها او عمها .

(**ونكاح**) مرتدة من اهل كتاب الى أهل كتاب ، او من غير أهل كتاب الى اهل كتاب ، وقيل : بالجواز وهو اولى (**مجوسية او وثنية**) وكفّر منْ تعمّدهن من زوج وشاهد ومزوّج وعاقد ، وثبت النسب ان لم يعلم ، وان اطّلع على خصلة شرك في زوجته ثبت النسب وحَرُمتْ ان سبقت المسّ ، وقيل : لا ان تابت ، ولا يتعمد تزوّج من بها خصلة شرك ، وزعم بعضٌ ان حذيفةَ تزوّج مجوسيةً وقيل نصرانيةً فتمجست ، ويجوز الجمـع بين يهودية ونصرانية وصابية وبينهن وبين الموحدة ، ولا يطأ كتابيةً في صومها الفرض لأن الجزية لابقائهم على دينهم ، وعن بعض أنّ منْ تزوّج مجوسية على ان تصلى فصلت ثم جامعها حلّت له ، ولا يتزوج مسلم مجوسية أجبرت على الاسلام ولا مسلمة مجوسياً اجبر عليه (**وتسرّي أمة مشركة وان كتابيةً خلافاً لعمروس رحمه الله**) في اجازته تسرى الأمةَ الكتابية لعموم ملك اليمين حتى اجاز بعضُ قومنا تسرّي الأمة ولو وثنيـة لنكاح المسبيات في غزوة اوطاس ، والصحيح المنـع لقـوله : ﴿ ولا تنكحوا المشركات ﴾ (1)

---

(1) البقرة : ٢٢١

وحلّ نكاحُ حرةٍ كتابيةٍ معاهدةٍ

﴿ ولا تمسكوا ﴾ (١) الخ

واتفق قومنا على جواز تسرّى الاماء الكتابيات لعموم ملك اليمين ، واختلفوا فى تزوّجهن ، والحق المنع ، لقوله : ﴿ ولا تنكحوا المشركات ﴾ وانما استثنى منه المحصنات الكتابيات فى التزوّج لقوله : ﴿ من فتياتكم المؤمنات ﴾ (٢) وهذا ايضا فى التزوّج ، من لم يقدر منكم يا أيها المسلمون على تزوّج الحرة فليتزوّج امة مما ملكت ايمانكم ، والأمة الكتابية هى الحرة الكتابية اذا سبيت بامام عدل او نائبه فانها تصير امة ، فلمن كانت فى سهمه او اشتراها عن الامام او نائبه ان يتسرّاها ، وكذا من ملكها بوجه ، وامّا كتابية امة لكتابى فلا يتزوّجها احد ولا يتسراها ، ويجيز عمروس تسرّيها اذا ملكها ، وعلى تحريم تسرى ما ذكر يحرم منْ مسّت منهن ولا يثبت النسب ، وقيل : يثبت ويعطى لربها قيمة الولد .

(وحلّ) للحر والعبد والبالغ والطفل (نكاحُ حرة كتابية) بالغة او طفلة (معاهدة) للامام او نائبه على اجراء الحكم عليها ، ان لم ترتدّ من الاسلام الى اهل الكتاب بمعاهدة اهلها ، وان عاهدت واذعنت دون اهلها وخالفت اهلها لم يجز ، وفيه رخصة لأن لها حكم نفسها لبلوغها وصحة عقلها ، وان حاربت او خرجت من دين اهل الكتاب انفسخ ، وان رجعت الى العهد وتكتبت اقام على العقد الأول ان لم تتزوج او يتزوّج اربعاً او محرمتها ، والا جدّدا وابطلت صداقها بذلك ، ويسبى ما لم تؤدّ عليه الجزية قبل ذلك ما لم ترجع ، ولا يدخل فى الغنيمة حملها من الموحّد ، وان وقعت فى سهم زوجها فامته ، يتسراها لا يتزوّجها ولا يقيم على الأول

(١) الممتحنة : ١٠
(٢) النساء : ٢٥

ويُقتلُ حدّاً في ظهورٍ متعمدٌ نكاحَ محرمةٍ أو تسرّيها ، وإنْ برضاعٍ ويُنكّلُ في كتمانٍ حتى يعتزلَ إن مسّ وإنْ بدونها ، •

(**ويقتلُ**) بالسيف (**حدّاً**) اى قتل حدّ لا قتل زجر وكفر فلا تدفع عنه التوبة القتل ، ولا يفرق ايضا بين كونه محصنا أو غير محصن ، لأن ذلك ليس من باب رجم الزانى أو جلده (**فى ظهور متعمدُ نكاح محرّمة**) اى تزوّج محرمتها ولو لم يمسّها (**أو تسرّيها وان برضاع**) وان لم يدخل بها او لم يعلم بالتحريم ، لأن ذلك يعلم من الدين بالضرورة (**وينكّلُ**) اى يوجع بحبس أو ضرب أو غيرهما على قدر ما رأى الامام او نائبه ، وقيل : يضرب ما دون خمسين (**فى كتمان حتى يعتزل**) وان لم يعتزل ضرب خمسين اخرى او اقل أو اكثر (**ان مسّ وان بدونها**) اى فيما دون فرجهما ، ويجوز قتله فى الكتمان على القول بأنه يجبد (١) من حكم الظهور ما قدر عليه ، وكذا تقتل الحرة فى الظهور وتنكل فى الكتمان فى ذلك ان تعمدت ، وحتى للتعليل أو للغاية فلو اعتزل قبل الشروع فى النكال او قبل تمامه لكفّ عنه ، وما ذكره المصنف كأبى زكرياء رحمهما الله مأخوذ من قول جابر بن زيد فى عبد الملك ابن مروان حين قتل الذى تزوّج امراة أبيه أنه احسَنَ ، وهكذا كل من تزوّج من لا تحلّ له من ذوات المحارم أو من المشركات ، والذى عندى فى ذلك كله أنه ان استحل اشرك فيقتل لشركه ، ثم ان دخل فقد تاهل للقتل بالشرك والزنى ، لكن يقتل قتل المرتد ، وان لم يستحلّ عزّر ان لم يدخل وان دخل رجم ، أو جلد ، وعلى ما ذكراه فالصحيح أنه ينكل عقوبة ولو اعتزل ، ويفهم منه أنه ان لم يَمس لم ينكل ، والواضح انه ينكل ، قال فى الديوان : وينكل متزوّج ذاتَ زوج ، أو فى عـدّة ، أو زوجة ابنه وان سفل ، أو ابيه وان علا ، أو محرمته وان برضاع أو صهر ، أو اكثر من

---

(١) كذا فى الاصل .

ولا يُعذر بجهل التحريم إنْ علمها محرَّمته ، ولا يثبت نسبُه منها مطلقاً ، وقيل فى الأم فقط ، وهل كفَّر بعقدٍ أو بمسٍّ ؟ قولان . وكفَّر الشهود والمزوِّجُ أيضاً إنْ علموا ، ويُجبر بحبس عاقدٍ على خمسٍ بعقدة . . . .

اربع ، أو امرأة واختها ، أو مجوسية او وثنية ، وكذا المرأة ومزوِّجها وشاهدها مع تعمد وعلم ، ولا يثبت نسب متزوِّج فى العدة عمداً ويحدّان ، وقيل : يثبت ولا يحدّان ، ولا يجوز لعبد نكاح الأمة الكتابية ا هـ .

قيل : من تعمد وطء محرمته قتل ورُجمت ان طاوعت ، وقيل : تقتل ، وقال جابر : يرجم وان لم يحصن ، ولم يقل حتى يطلق ، لأن الطلاق فرع صحة العقد ، والعقد على المحرمة وتسريها غير ثابتين (**ولا يعذر بجهل التحريم ان علمها محرمته ، ولا يثبت نسبه منها**) ان علمها (**مطلقا**) سواء كانت أمّاً أو غيرها من ذوات المحارم (**وقيل**) لا يثبت (**فى**) مسألة تزوّج (**الأم فقط**) ويثبت فى غيرها علمها أم لا ، واذا جهل أنها محرمته فلا حدّ عليه سواء علم تحريم ذوات المحارم أم لا ، وثبت نسبه ، وان لم يعرف أنها امّه لم يثبت نسبه منها أيضا (**وهل كفّر بعقد**) وهو الصحيح (**أو بمس ؟**) فلو عقد ولم يمسّ لم يحكم بكفره وعصى (**قولان . وكفّر الشهود والمزوّج أيضا**) بمعنييه اللذين هما الولى أو نائبه مع العاقد ، وكفر أيضا نائبُ الزوج وكفرت الزوجة أيضا ان علمت أنها محرمته ، وكذلك تنكل وان دخل عليها رجمت ، اذ لا عذر فى جهل التحريم وقد علمت أنه محرمها ، وقيل : يدرأ عنها لأجل شبهة التزوّج (**ان علموا**) أنها محرمته ولو جهلوا التحريم ، وقيل : عصوا وأشرك من استحل ذلك (**ويجبر بحبس عاقدٌ على خمس بعقدة**) متعلقان بعاقد (**على عزلهن**) متعلق بيجبر ، وان كانت عنده واحدة وعقد على

على عزلهنّ ، وتأبّد تحريمهنّ إنْ مسّهن ، وثبتَ النسب ، ويجدّدُ لمن لم يمسّ إنْ شاء ، ولهنّ الصداقُ إنْ لم يعلمْنَ ، ويُجبر متزوّجٌ امتَيْنِ أو حرةً وأمةً بعقدة على طلاقهما بضرب ، . . .

اربع بعقدة أو اثنتان وعقد على ثلاث ، او ثلاث وعقد على اثنتين أجبر على عزل ما زاد ونافق هو ومن علم بأنهن خمس منهن ، ومن الولى والعاقد والشاهدان ، ومَنْ استحل بالتأويل نافق ايضا ، وقيل : أشرك هنا ومن استحل أشرك .

(**وتابد**) أى دام ابداً (**تحريمهن ان مسّهن وثبت النسب**) لحليّة اربع منهن فى الجملة ، وقيل : لا (**ويجدّد لمن لم يمسّ ان شاء ، ولهن ان لم يعلمن**) بأنهن خمسٌ وقد مسّهن ، وان لم يمسّ فلا صداق ولا نصف صداق ، وان علمت بعضٌ دون بعض فمسهن ، فلمن لم تعلم صداق دون من علمت ، واذا علمن فلا صداق ولو جهلن تحريم الخمس . وقيل : اذا عقد على ما يتم به الخمس حرمت السابقة عنده مطلقاً ، وقيل : ان مسّهن او بعضهن ، وقيل : ان علمت السابقة بالمسيس . وعليه العمل مثل أن تكون عنده واحدة ويعقد على أربع ، أو تكون اربع ويعقد على خامسة ، وان فى عقدات أجبر بفراق الخامسة .

ولا يحل لمن له أربع ان يتزوّج خامسة حتى تطلق احداهنّ وتتم العدة ، او تطلق طلاقاً لا تجوز فيه الرجعة ، ولو لم تتم العدة أو تموت ولو لم تتم العدة بعد الموت أو تحرم وتتم العدة ، ومن له امرأةٌ فلا يتزوّج محرمتها حتى يطلقها وتتم العدة . (**ويجبر متزوّجٌ امتين او حرةً وأمة بعقدة على طلاقهما بضرب**) مسّ او لم يمس ، وثبت النسب ولم يقل على عزلهما لأن بعضَ العلماء أجاز للحرّ امتين اذا لم تكفه واحدة ، وكذا ثلاث او اربع

وحرمت ممسوسة منهما أبداً ، وإن في غير عقدة فعلى طلاق الأخيرة ،

وامة وحرة اذا لم تكفه الحرة ولم يستطع غيرها من الحرائر معها ، وكذا امتان وحرتان او امة وثلاث حرائر او حرة وثلاث اماء اذا لم يكفه الا ذلك ، ولم يستطع من الحرائر وخاف العنت ولم يذكر هذا القول فى باب نكاح العبيد ، وبعض اجاز تزوج الامة او الأمتين والثلاث والأربع ولو لم يخف العنت على ما يأتى فى بابه ان شاء الله (**وحرمت ممسوسة منهما ابدا**) وان شاء جدد لمن لم يمس (**وان**) تزوجهما (**فى غير عقدة فـ**) ليجبر وان لم يمس (**على طلاق الأخيرة**) وصحت له الأولى وان مس الثانية ، وقيل : نكاح الامة على الأمة او على الحرة طلاق للسابقة ، وصحت الثانية وقيل : تحرمان معاً الأولى بتزوج الثانية ، والثانية باطلة بحكم الشرع بلا طلاق ، وان طلق الأخيرة قبل أن يمسها تزوجها اذا خرجت الأولى من عصمته ، بان ماتت أو حرمت عليه او طلقها ثلاثاً أو طلاقاً بائناً يتزوج ، الأخرى من حينه ، أو طلقها طلاقاً يملك رجعتها فيه وتمت العدة وان تزوج حـرة على امة جاز ، فقيل : حَرُمَت الأمة فيفارقها واذا فارق الحرة ولم يقـدر عليها او على حرة حلت له تلك الأمة ان لم يمسها بعدما تزوج الحرة ، وقيل : يجوز له البقاء مع تلك الأمة ومع الحرة لأنه تزوج الأمة حين حلت له وان قلت : فهل يدافع قول المصنف انه يجبر على طلاق الأخيرة قول أبى زكرياء : ومن تزوج أمتين فى عقدة واحدة او حرة وامة فى عقدة واحدة او تزوج امة على حرة أو امة على أمة فانه يجبر على طلاقهن بالضرب ؟ قلت : لا يدافعه ، لأن قوله يجبر على طلاقهن عائد الى ما احدثه المتزوج ، وانما احدث تزوج امتين بعقدة أو امة وحرة بعقدة او امة على حرة او امة على امة فليجبر على طلاق الأمة التى على حرة او على امة لأنها التى أحدث ، ويدل لهذا قوله بعد : فان تزوج امة على امة او امة على حرة فليؤخـذ بطلاق الآخرة منهن دون الأولى ، وحرمت ان مسها ، ويجوز نكاح امرأة وامتها معا ، وكرهه بعض ، وحرمه بعض ، ومنع بعض نكاح الأمة ولو

وإنْ وقع وطء" فى طفولية بين طفلٍ وطفلة جاز تناكحهما بعد بلوغٍ ولكلٍ ما ولد الآخر وما ولده عند الأكثر ، لا إنْ بينَ بالغيْنِ وإنْ مجنونيْنِ أو بين متخالفيْنِ بهما . . . .

بعد طلاق مولاتها ونكاح امة البنت او بنت البنت والأخت او ابنتها والعمة (**وان وقع وطء"**) ولو بايلاج (**فى طفولية بين طفل وطفلة**) او مس" فرجها بيده (**جاز تناكحهما بعد بلوغ**) منها وقبله بلوغ احدهما ولم يذكر الصورتين لفهمهما بالأولى (و) جاز (**لكل ما ولد الآخر**) من البنين والبنات (**وما ولده**) من الآباء والأمهات (**عند الأكثر**) وقيل : يكره ، وقيل : لا يجوز تناكحهما ولا لكل ما ولد الآخر او ولده ، وقيل : لا يجوز ذلك ان ولج . وهو تول ابن محبوب ، وقيل : لا يجوز ان راهق واشتهى . واما ما عداهما وما عدا الأب والأم والأجداد والجدات من الاخوة والأخوات وغير ذلك فجائز . وانمـــا جاز تناكح من وقع بينهما ذلك فى الطفولية لانهما غير مكلفين ولا بالغين مبلغ التلذذ بالنكاح ، وذكرُه كالاصبع ، ولانهما لا يسمّيان زانيين والمحرّم انما هو نكاح أحد الزانيين (**لا ان**) وقـــع (**بين بالغيْن وان مجنونين او بين متخالفين بهما**) اى ببلوغ وجنون مع مقابليهما فلا يحلان ولا ما ولدهما او ولداه فلا يحل ، ان كان احدهما طفلاً والآخر مجنوناً وقيل : يحرم من بلغ على من لم يبلغ بلا عكس ، لأن من لم يبلغ غيرُ ملتذّ بذلك ، وذكرُ الصبى كالأصبع ، ولأن من رأى زوجته الطفلة يزنى بها بالغ لا تحرم عليه ، وكذا ان رات البالغة زوجها الطفل تزنى به امراة ، وانما حرّم أحدُ المجنونين على الآخر اذا وقع بينهما ذلك وهما بالغان او مجنون بالغ مع عاقل بالغ ، لأن المجنون ولو كان غير مكلف لكنه قد بلغ مبلغ الالتذاذ بالجماع فقد التذّ فيقع التحـــريم .

ومن وضع فرجه على فرج صبية ثم تزوجها عند بلوغها ودخل بها فرّق

وإنْ وقع بمفاخذة بين رجلين مَنع كلٌ مما ولده الآخــر وما ولده ، ورُخِّص لا إنْ وقع بلواطة ، وحلٌ قيل : نسل .   .   .   .   .

بينهما ولها صداق الدخول وآخر بمسه قبل النكاح ، وقيل : انما يجبه بغيوب الحشفة وان مسّ موضع ختان الصبية بذكره ولم يولج أو نظر فرجها ثم تاب فلا يجوز نكاحها ، ورخص فيه ان لم يكن لاجل ما نظر أو مسّ والا فرّق بينهما لبنائه على فاسد ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز نكاحها مطلقاً . وقيل : ان لم تراهق ولم تشته . وقال جابر : ان كانت كارهة ومنكرة ولطمته ، وفي ما ولدها وما ولدته خلاف بحسب ذلك الخلاف ، وقيل : لا تحل ، وحــل ما ولدت وما ولدها ، وعلى التحريم فان مسّ فرجها فارق امّها ان كانت تحته ، وان اوقعت بالغة ذكر صبى فى فرجها حرم عليها ، وقيل : ان كان يعقل ، وقيل : ان راهق . وان تزوجها واخبرته اصدقها وفارقها ان صدّقها والا افتدت منه بممكن . والصحيح ما ذكره المصنف من التحريم وغيره ضعيف (**وان وقع بمفاخذة**) أى وقع بين الأفخاذ أو وقع فى غير الفخذين من سائر الجسد غير الدبر (**بين رجلين**) أو رجل وصبى (**منع كلّ مما ولده الآخر**) وان سفل من اى جهة (**وما ولده**) وان علا من اى جهة (**ورُخّص ، لا ان وقع بلواطة**) فى الدبر فانه يمنع كل مما ولد الآخر وما ولده ولو لم تغب الحشفة (**وحل ، قيل نسل**) ذكره بلفظ ، قيل : لينبهك على أنه اضعفُ من الترخيص فى الحل بالمفاخذة والا فلو قال : ما ولده ورخص الا ان وقــع بلواطة ورخص وحرمت بالغة الخ لكفى ، ولذلك استانف له عبارة ، فقال : وحل قيل نسل الخ اى ولد فاعل لمفعول به ولو فى مسالة االلواطة لا ما فوقه من أم وجدّات لأن الأم تحرم بما لا تحرم به البنت ، الا ترى انها تحــرم بالعقد على البنت والبنت لا تحرم بالعقد على الأم بل بمسّ الأم ، وقيل : حل أيضاً ما فوقه لأن ذلك وطءٌ فاسد غير شرعى لا يمنــع تزويج غير المتناكحين لأنه لا يسمى به احدهما زوجة للاخر فضلاً عن ان تحرم عليه ام

مفعول لفاعل كعكسه ، وحرّمت بالفة" وما ولدها وما ولدت على ناظر فرجها وإنْ بخطأٍ على الأشهر ، . . . .

زوجه أو بنته ، وقيل : حل ايضا نسل (**مفعول**) به (**لفاعل كعكسه**) ، وقيل : يكره للفاعل بنت المفعول به ، وقيل : يحل ما فوقهما وما تحتهما ، وقيل : لا يحرم ما فوق الصبى أو البالغ أو تحته الا ان غابت فيه الحشفة ، والعمل بالأول ، ووجه القول بحلية نسل المفعول به للفاعل ونسل الفاعل للمفعول ان ذلك وطء" فاسد لا يرتّب عليه حكم ، كما قال بعض : انــه لا تلزم العدة منالوطء الفاسد وهو الزنى وليس احدهما يسمّى به زوجاً للاخر فضلاً عن ان يقال : يحرم عليه ما فوق زوجه وما تحته ، وانما الوارد شرعاً تحريم ما فوق الزوج أو تحته (**وحرّمت بالفة" وما ولدها وما ولدت على ناظر فرجها**) أو ماسّه بيده (**وان بخطا على الأشهر**) وحلت بخطأ على الصحيح . ومنشا الخلاف هل ذلك من خطاب الوضع أم لا ؟ وقيل : لابنه نكاحُ امّها وبنتها ، ولو تعمد . وحدُّ الفرج المفسد الثّقب محل الجماع ، وقيل : الشق ، وقيل : جوانبه ، وقيل : محل الشعر وان مس ذلك بيده وعرفه فوق ساتر ولو غليظاً حرمت عليه ، وقيل : لا ولو بفرجه أو أمنى ان لم يولج ، وان عبث بذكره فى غير ذلك كاليتها وبطنها حرمت على الصحيح ، وقيل : لا الا ان سالت النطفة ودخلت الفرج ، وقيل : لا الا ان حملت بتلك النطفة ، وقيل : ان لم يتعمد سيلانها فيه وتزوّجها فلا يفرق بينهما ، وقيل : كلُّ منْ مسّ بشهوة باليد تحرم به فى أى موضع كالذكر ، وقيل : لا تحرم الا بمسّ الذكر فى اى موضع ، وقيل : الا به فى الفرج وما حوله ، وقيل : سائر البدن كاليد بشهوة ، ولا تحرم بالنظر بشهوة الا فى الفرج المفســد ومرّ الخلف فيه ، وقيل : ليس النظر كالمسّ فلا تحرم به ، والنظر فى المــاء والمرآه كالنظر فى غيرهما وانتقض بهما الوضوء والصوم ، وان كانت زوجته لزم به الصداق كاملاً ، وقيل : ما لها الا النصف ، وقيل : ان نظره فى المــاء

وشدّد في فرج صبية بعمد ، وكذا حكم ناظرةٍ عورة رجل ، ولا يضرّ إنْ وقع بين رجلين أو امرأتين مع العصيان بعمد ، وحل نسل مركوبة لراكبة كعكسه ، واستُحسِن لماسٍ غير فرج امرأة ولمقبّل وعاضٍ لها أن لا يتزوجها ، . . . .

وهو فيه كالكامل والا فالنصف ، ونظر المراة الى الرجل ومسّها ايّاه كنظره اياها ومسّه في ذلك كله ، وقيل : لا . ومنْ مدّ يده الى فرج ولم يتيقن الوصول جاز له التزوج ، وقيل : لا . (**وشدّد في**) نظـر (**فرج صبية**) بالغـة (**بعمد**) ومر غير ذلك (**وكذا حكم**) بالغة (**ناظرة عورة رجل**) عمدا لا تتزوجه ، ورخص . وان لم تتعمد حرمت على المشهور ، وحلت على الصحيح ، وكذا المسّ . واختار بعضٌ المنع ان مسّته حتى انزل وان تعمدت نظر فرجه ولم يتعمد أنها تنظر أو تعمد نظر فرجها ولم تتعمد أنه ينظر فكالمتعمدين معاً في التحريم ، وقيل : يحرم من لم يتعمد على من تعمد ولا عكس ، لأن من لم يتعمد لم يلتذ بمحرّم فضلاً عن أن يعاقب بتحريمه ، ويأتي مسائل من هذا الباب في الكتاب التاسع عشر في الباب الذي قبل خاتمته (**ولا يضرُّ**) نظر عورة (**ان وقع بين رجلين او امراتين مع العصيان**) الكبير (**بعمد ، وحل نسل مركوبة لراكبة كعكسه**) ولا تحرم به ازواجهما ولزمتهما مغلظة على كل واحدة أو مرسلة أو تصدق بشيء ، اقوال . وذلك زنى وهو كبيرة ، وانتقض وضوؤهما ، ومن انزلت منهما لزمها الاغتسال ، وان وقع في رمضان انتقض يومهما ولزمتهما مغلظتان على كل ، وقيل واحدة وان انزلتا انهدم مع ذلك شهرهما ، وقيل : ماضيهما ، وقيل : يومهما ، (**واستحسن لماسٍّ**) شهوة (**غير فرج امراة**) بغـير ذكره (**ولمقبّل وعاضٌ لهـا**) لشـهوة (**ان لا يتزوجها**) وقيل : تحرّم كماس فرجها عمداً ، وقيل : تحـل ان دافعته ولطمته ، ولا تحرم امراته ان راته يعضـها او

وكذا حكم امراة لرجل ، وجاز لمعالجة لمس ٌ بينهما ، وكُره لمن فوقَ زوْجٍ وإن تحته ولأخيه تزوّج اول جارية تلدها خارجة عنه بتحريم او طلاق او موت مع آخر ، وفى الثانية قولان ، ولا بأس بثالثة . .

بقرصها ، ولعل من حرّم المعضوضة والمقروصة يقول بتحريم امراته ان رأته وكذا فى التقبيل ، والقرص انما يكون من الانسان بالأصابع (**وكذا حكم امراة لرجل**) بشهوة ، ومر الخلاف (**وجاز لمعالجة**) نظر و (**لمس ٌ بينهما**) ولو الفرج ، ولا يحرمان به وان حضرته او حضرتها اللذة ، واثبتها نظرا ومسا بشهوة لم يتزوجا ، وقيل : ان دونعت تزوجا ، وقيل : يحرمان بمس الفرج ولو لمعالجة او بخطا كمن بادر امراة ً ارادت وقوعاً من دابة فجاءت يده على فرجها ، ولا يحرم ماعدا الآباء والأمهات كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة فى مسائل التحريم بالنظر والمس ، ولو بالذكر او الفرج او بالوطء التام فى قبل المرأة او دبرها أو دبر الرجل (**وكره لمن فوق زوج ولمن تحته ولأخيه**) وعمه وخاله وكل من تحرم عليه بنت ذلك الزوج (**تزوج اول جارية تلدها خارجة عنه بتحريم او طلاق**) أو فداء أو ظهار او نحو ذلك (**أو موت مع آخر**) متعلق بتلد أو حال من خارجة لاحتمال انها بنت ذا أو ذاك (**وفى الثانية**) اى كراهتها (**قولان**) قول بالكراهة وقول بدونها (**ولا بأس**) اى لا كراهة (**بثالثة**) وحكم ما ولدت هؤلاء الجوارى حكمهن ، وانما كره ذلك مخافة تلاحق اللبن ، ولذلك قلت بكراهتها لكل من تحرم عليه بنت الزوج الأول ، وانمـا حكم بالكراهة لا بالتحريم لأن اللبن ينقطع بالحكم الظاهر بعد النكاح ، وقيل : بحملها من الثانى ، وقيل : بدخوله عليها فان لم يكن فيها عند الأول لبن لم يكره لهؤلاء ما ولدت عند الثانى ، واما الزوج الأول او السيد الأول فما ولدت عند من بعده ربائب له بلا حدّ ، كما من ولدت

وكذا كُرِه لأول غلام تلد معه نكاحُ ابنة الأول وما تحتها ، وأخته وأمه وجدّته ؛ وفى الثانى قولان ، ولا بأس بثالث ، وحكم سرية خرجت من سيد بـ كبيعٍ أو تزويج كذلك . . . . . .

قبله ربائب فيحرم عليه ، وتكره الاثنتان أو الثلاث أو ما فوقهن ان كن فى بطن واحد وولدن معاً أو فى متعدد ولم يكن بين واحدة واخرى ما تنفصل به وكذا فى قوله (**وكذا كره لأول غلام تلد**) ه (**معه**) أى مع الآخر (**نكاح ابنة**) الزوج (**الأول وما تحتها واخته وامّه وجدّته**) فصاعداً وكل من يحرم عليها ابن ذلك الزوج الأول (**وفى الثانى قولان ، ولا باس بثالث**) وحكمُ ما ولد هؤلاء الغلمان حكمهم (**وحكم**) ولد (**سرية خرجت من سيد بـ كبيع**) اى بمثل البيع كالهبة والموت او اعتاق أو اعطائها فى أرث او صداق أو اجرة أو غير ذلك (**او تزويج كذلك**) سواء ولدُها الذكرُ وولدُها الأنثى ، وبتعبير المصنف بالكراهة علم أن النهى فى قول ابى زكرياء وغيره لا يتزوج الأولى للتنزيه ، وقد صرح ابو زكرياء بأنه للتنزيه ، وتخالف الأولاد بالذكورة والانوثة فى تلك المسائل كلها كتوابعها ، مثل أن يكون الأول ذكراً والثانى انثى وبالعكس ، فيكره الذكر لأم الأول والأنثى لأبيه وهكذا والله اعلم .

بـــاب

حرّم على الرجل نكاح مزنيَّته وإنْ بـ كره أو بعد توبته . .

(باب) آخر في ذلك

(حرّم على الرجل نكاح مزنيته) بفتح الميم وتشديد الياء والأصـــل مزنويته ابدلت الواو ياء وادغمت فى الياء وكسر ما قبلها ، وانما عدّى الزنى لتضمّنه معنى الوطء أو الجماع ، وذلك من باب الحذف والايصال ، والأصل مزنى بها ، فلما حذفت الباء كان الضمير نائباً مستتراً فانث اللفظ وصحت اضافته (وان بـــ كره) او فى دبر أو بملفوف او فى جسدها ولو فى راسها ولو طفلة أو لم تغب الحشفة ، وقيل : ان غابت ، وقال بعض قومنا : الدبر لا يحرم احداً وهو ضعيف (أو بعد توبته) وتوبتها ، وقيل : ان تابا وأصلحا جاز تناكحهما ، وقيل : ولو لم يتوبا وهو قول مالك والشافعى وأبى حنيفة ورواه المخالفون عن جابر بن زيد وابن عباس وليست روايتهم عن أصحابنا مثلا بحجة ، وما روى عن ابن عباس : انه لا بأس أوله سفاح وآخـــره نكاح ، وانه كمن اكل من نخلة أول النهار واشتراها آخره ، محله مشرك زنى بمشركة فانه يجـــوز لهما التناكح بعـــد اسلامهما مطلقـــا ، وقيـــل : انْ كانا حربيين أو ممن لا تثبت عليـــه أحكام الاســـلام فى وقتهمـــا ، ولم يحـــرم فى دينهمـــا ، وقيـــل : لا الا ان كان الأصـــل حراماً ولو لم يدينا بتحريمـــه ، وقـــال الشيخ ابو زكرياء : لا يحـــل لمشرك ومشركة زنيـــا

ان يتزوج أحدهما الآخر بعد الاسلام ، والصحيح الجواز ، ولا يجوز ان كان احدهما موحدا ، والرواية الصحيحة عن جابر بن زيد : من زنى بامراة فلا يتزوجها وليجعل بينهما البحر الأخضر ، وان قدر أن لا ينظر اليها ابدا فليفعل . وسئل صحابى عن زان بامراة تزوّجها فقال : تزوُّجها شر من زناه ، وسئلت عائشة فكرّهته ، اى حرّمته أى لأنه استحلال والزنى تشبه ، ولتكرر الوطىء بالتزوج وما يبنى عليه . وعنه ﷺ : « ايما رجل زنى بامراة ثم تزوجها فهما زانيان أبدا » (١) ، وعنه ﷺ : « لا نكاح بعد سفاح » (٢) ، وعن عائشة فى قوله تعالى : ﴿ وحرّم ذلك على المؤمنين ﴾ (٣) ، انه حرم على الزانى نكاح مزنيّته ، وحكم كلامها رحمها الله حكم الحديث المرفوع الى النبى ﷺ ، وفى ذلك ردّ لقول من قال من المخالفين بتحليل نكاح الزانى بمزنيّته مطلقاً ، ولقول من قال منهم بتحليله بشرط الاصلاح والتوبة ، واجاز ابو حنيفة تزوُّج امراة زنى بها او نظر فرجها ، واجاز الشافعى ذلك ايضا ، ومنعا تزوج بنتها وكذا منعا تزوج الابن وتسريه بأمة نظر ابوه ما بطن ، وعاب عليهما بعض أصحابنا كيف حلت المزنية وحرمت بنتها ؟ واقول : الذى عندى أنه لا عيب عليهما فى تحريم البنت لأنهما حرماها من حيث أن امها صارت كزوجة لمن زنى بها ، ومسّ الأم يحرم البنت وانما يعاب عليهما ويحتج عليهما بما تقدم من الادلة على تحريم المزنى بها ، واعلم ان المصنف وأبا زكرياء عمما ما عمما فى تحريم نكاح الرجل بمزنيته ، ولم يقولا تعمدا او لم يتعمدا لأنهما ان لم يتعمدا ولا أحدهما لا تحرم ، مثل أن يظن كل منهما أن الآخر زوجه ، أو كان أحدهما نائماً أو سكراناً أو جنّ وظنّ الآخر انه زوجه أو وجده فى فراشه ، وظنّه زوجه

(١) ابو داود والترمذى .
(٢) ابن حبان .
(٣) النور : ٣ .

وتسريها وما فوقها وما تحتها ، وعليها نكاحه ومن فوقه ومن تحته ، واستحسن . . . .

ونحو ذلك مما ليس فيه تعمد الزنى كتزوج برجل يظن انه ولى فاذا هو غير ولى (**وتسريها وما فوقها وما تحتها**) وتجوز أختها وخالتها وعمتها وغيرهن ، ويجوز لبنيه امهاتها وبناتها التى ولدت قبل زناه بها (و) حرُم (**عليها نكاحه ودن فوقه ومن تحته**) وحلّ غيرُ ذلك كأخيه وخاله وعمه ، وان تناكحا فارقها واصدقها وثبت النسب ولا يتوارثان ، وكان يوسف بن مرداس التميجارى بالحرام مع امرأة مشهورة بالزنى وولد معها ولداً يسميه أهل تميجار ولد يوسف ، فقال ابو عزيز : يرثه وينسب اليه ، وأقول ليس هذا نصاً فى انّ منْ ولد مع مزنيّته بنكاح يثبت نسبه ، لأنه يحتمل ان يكون اثبت النسب لعدم اقرار يوسف بالزنى وعدم الشهادة ، وامّا الكون معها بالحرام فيحتمل الزنى وغيره ، وقيل : يفرقان ، واما انْ حرّمت بنظر أو مسّ يد فلا يفرقان ان تناكحا ، وقيل : يفرقان قاله فى « الديوان » ، فمن أرضعتها مزنيتك لا تحل لك عندنا وعند اكثر أهل العلم ، وذلك أن الحرام يحرم الحلال كمزنية الأب لا تحل ولا ما فوقها أو تحتها لمن فوقه أو تحته واليه رجع مالك ، وقيل : لا ، وقد روى عن ابن عباس : ما حرّم حرامٌ حلالاً ، ورُدّ بتحريم الخمر والأنجاس ما حل ، وفى اللقط ما نصه : وسئل عن زان بامرأة هل يحرُم عليه نسلها ؟ قال : لا يحرم عليه الا بنتها وأمها .

ولا باس بجماع امرأة بحضرة طفل لا يعقل ، وكل من وطىء امرأة غلطاً فلا تحرم عليه ، ومن تزوّج امرأة غائب على علم ودخل بها ، ثم صح انّ ذلك بعد موت وانقضاء عدة حلّتْ له وعصى ، وقيل : كفر وحرّمها بعضٌ بنيته (**واستحسن**

لمراود امرأة على زنى إنْ طاوعته ولم يقع ان لا يتزوجها او يتسراها ، وجاز إن دافعته دفاع عفيفة ، ولمنبوذ وجد فى غير مصر ، ولمسبى صغير منه لا يعرف نسبه فيه إن رجع اليه ، ولزان فيه بامرأة ليلاً ، ولزانية فيه برجل كذلك أنْ لا يتزوجوا فيــه حوطة . . . .

لمراود) طالب (**امرأة على زنى انْ طاوعته ولم يقع انْ لا يتزوّجها او يتسرّاها**) وان تزوّجها او تسرّاها جاز ، وقيل : لا اذ طاوعته ، وان وقــع لم يفرّقا (**وجاز**) بلا كراهــــة (**انْ دافعته دفاع عفيفة**) وان مسّها بيده كارهــــة ومنكرة اجازهــا جابر ومنعها ابو عبيدة ، وعن جابر انْ لطمته وأنكرت جازت والا فلا وان مسّ جسدها كله غير الفرج ، ولم تصح ولم تمنع وتزوجا لم يفرق بينهما ، وان نظرها لشهوة حلّت ، وقيل : حرمت ، وقيل : انْ تزوّجها لغير تلك النظرة حلّت كما مرّ فى غير البالغة .

(**و**) استحسن (**لمنبوذ وجد فى غير مصر**) اى بلد كبير وذلك كالقرى ، وقيل : المصر أيضاً فى ذلك الاستحسان كالقرية وهو الواضح ، ويحتمل ان يريد بغير مصر خارج المصر فيفهم بالأولى الاستحسان لداخل المصر والقرية (**ولمسبى صغير منه**) اى من مصر ، وكذا غير المصر ، ويجوز عود الهاء الى غير فيفهم حكم المصر بالأوْلى ، فانه اذا كان الاستحسان فى المسبى من غير مصر بــل من خارجه كان فى المسبى من داخله وداخل غــيره أوْلى (**لا يعرف**) هو (**نسبه فيه ان رجع اليه ولزان فيه بامرأة ليلاً ولزانية فيه برجل**) ولرجل زنى برجل او طفل (**كذلك**) اى ليلاً ولا يعرف نسبه فيــه أو كان الزنى نهــاراً بمن لا يعرف او لا يعرف من فوقــه أو من تحته ، ولمن كانت لــه ذات محرم فى بيت او قرية أو مصر ولم يعرفهــا ولمن كان لهــا ذو محــرم كــذلك (**ان لا يتزوّجــوا فيــــه حوطــةً**) بالتنــوين عـــن

(**ان يقعوا**) وتجوز الاضافة لانها تصح لأدنى ملابسة (**بمن يحرم عليهم**) قال أبو عبد الله النعمان بن بشـير : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (ان الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور متشابهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتّقى الشـبهات فقد استبرأ لدينه وعرْضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، وانّ لكلّ ملك حمى الا وانّ حمى الله محارمه ، الا وانّ فى الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله ، وانْ فسدت فَسَدَ الجسد كله الا وهى القلب) (١) .

قال أبو محمد الحسن بن على بن أبى طالب : حفظت من رسول الله ﷺ : « دعْ مـا يريبك الى ما لا يريبك » (٢) فانْ تزوّجوا فيهـا تعارض الأصل وهـو الحـل ما لم يتيقنوا بحرام ، والظاهر فانه يظهر للنظر انّ الصواب الانزجار حتماً وأمـا مخافة الوقوع فى الحرام قال بعض الشافعية : اذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر فقال جماعة من متأخرى الخراسانيين : انّ فى كل مسألة من ذلك قولين ، قال النووى : هـذا الاطلاق ليس على ظاهره ، فان لنا مسائل نعمل فيها بالظاهر بلا خلاف ، كشهادة عدلين فانها تفيد الظن ويعمل بها بالاجماع ، ولا ننظر الى أصل براءة الذّمة ، ومسائل نعمل فيها بالأصل بلا خلاف كمن ظنّ حدثاً أو طلاقاً أو عتقاً أو صلّى ثلاثاً أم أربعاً فانه يعمل بالأصل بلا خلاف ، قال : والصواب فى الضابط ما حرره ابن الصلاح اذْ قال : اذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر وجب النظر فى الترجيح ، كما فى تعارض دليلين ، فانْ تردّد فى الراجح فهى مسائل القولين ، وانْ ترجّح دليل الظاهر حكَمَ به بلا خلاف ، وانْ ترجح دليل الأصل به بلا خلاف ا . هـ .

قال ابن حجر : فالأقسام أربعة ، أولها ما ترجح فيه الأصل جزمـاً ،

---

(١) رواه البخارى ومسلم وابو داود والترمذى وابن ماجه واحمد والنسائى .

(٢) رواه الترمذى .

* * * * * * * * * * * *

وضابطه : ان يعارضه احتمال مجرد ، ثانيها : ما ترجح فيه الظاهر جزماً ، وضابطه أن يستند الى سبب نصبه الشارع كشهادة العدلين ، واليد في الدعوى ، ورواية الثقة واخباره بالوقت والهلال ، واخبارها بحيضها في العدة . ثالثها : ما ترجح فيه الأصل على الأصح ، وضابطه : أن يستند الاحتمال فيه الى سبب ضعيف وأمثلته لا تكاد تنحصر كما اذا ادخل كلب راسه في اناء واخرجه وفمه رطب ولم يعلم ولوغه فهو طاهر ، وكما اذا امتشط محرم فراى شعراً فشك هل نتفه أو سقط بلا نتف فلا فدية عليه ، رابعها : ما ترجح فيه الظاهر على الأصل وضابطه أن يكون سبباً قوياً منضبطاً ، فلو شك بعد الصلاة في ترك ركن غير النية أو شرط كأن يتقن الطهارة وشك في ناقضها لم تلزمه الاعادة ، لأن الظاهر مضي عبادته الصحة ، وان تزوجوا جاز مـا لم يتيقنوا بمن يحرم عليهن ، فان وافقوه هلكوا ، وان وافقوا غيره اثموا وقيل : لا يأثمون ان وافقوا غيره ، ولا يهلكون ان وافقوه وهو ظاهر قول ابن محبوب ، وذلك ظاهر المصنف والشيخ ابي زكرياء اذ قال : استحسن ان لا يتزوجوا في ذلك وقالا : انما يحرم أن يتزوجوا بمن تيقنوا انه ذلك المزني به أو ابوه أو امه او ولده وما فوق وتحت ، وما يحرم بذلك كله ، واما قول الشيخ ابي زكرياء : وأما التحريم فـلا يحرم عليهما الا ما كان من تسلمها من ذوي المحارم ، فمعناه أنه يحرم على كل واحد منهما قوم الآخر الذين هم محارمه كأب وأم وولد وعم وعمة بدليل قوله : من ذوي المحارم ، فان النسل يكون بمعنى الخلق كما يكون بمعنى الولد ، ولو كان المراد الولد فقط لم يقل من ذوي المحارم ، ويجوز أن يكون النسل بمعنى المنسول منه من أب وأم ، والمنسول اليه ، كابن وابنة ، وأما همـا فمحرم بعضهما على بعض من باب أولى ، ويدل لـما ذكرت ايضاً قوله في نظير ذلك : وأما التحريم فلا يحرم عليه الا التي زنى بها الخ فلم يقتصر على الولد ومراده أن المحرم عليهما في الوصف محارم كل على الآخر ، أو في نفس

الأمر او على التعيين والتشخيص ان ظهروا ، وقيل : لا يجوز لهم التزوّج من ذلك حتى يعلموا بانّ من يتزوجونه ليس ممن حرم عليهم وهو اولى ، والنظر والمسّ المحرّمان كالزنى فى ذلك على الخلاف ، وذكر ابن محبوب : من لقى امراة ليلاً فضمّها ومسّ فرجها وانْ بفرجه فله أن يتزوّج من تربتها ان لم يعلمها وان قالت : أنا بنت فلان بن فلان فلا يتزوج ابنتها ، ومن نظر فرج امراة عمداً فى منزل وفيه امراتان ولم تتميز له فقيل : لا يتزوج منه الا على يقين ، وقيل : له التزوّج منه .

(**وكره لرجل نكاح ضرّة امّه**) انْ كانت ضرّة (**عند غير ابيه**) بعد ولادته او قبل ولادته كانت ضرّة قبل أن تكون زوْج أبيه او بعد ذلك ماتت امه او حييت او تزوجهما غير ابيه واحدة بعد واحدة (**و**) ضرة (**جدّته**) عند غير جدّه (**مطلقا**) سواءً كانت أم امه او ام ابيه ، سواء مسّت ضرّة امه او جدّته أم لم تمس ، مسّت امه او جدته ام لم تمس ، وسواء كانت ضرة لها قبل وجوده او بعد وجوده ، وان تزوج امه فى عدة امراة يملك رجعتها فهى ضرّة لها ، يكره له تزوّجها بدليل : انّ مَنْ فى عدة يملك رجعتها لا يتزوج من لا تجتمع معها كعمة وخالة واخت ، وان من عنده اربع فطلّق واحدة لا يتزوج أخرى حتى تتمّ العدة ان ملك رجعتها واما الضرّة عند ابيه او جدّه فمحرّمة لانها زوجة ابيه او جدّه ، وكره نكاحُ زوجة ابى أمه فيما زعم بعضٌ ، والصواب تحريمها ولا يعمل بغيره (**لا ضَرّة ابنته**) فانها جائزة بلا كراهة ، والظاهر انها كضرة امّه عند غير ابيه ، فانه كما يكون زوج أمّه مثل ابيه فكره له تزوّج لتحريم زوجة الأب ، كذلك تكون ضرة بنته كبنته لأنهما جمعهما رجل واحد فتكره لتحريم تزوّج البنت تأمل ! ثم ظهر وجه

وإنْ قالت امرأة لمنبوذ أو مسبى صغير : انا محرمتك فلا يتزوجها ولو كذبت نفسها بلا بيان ، وكذا إنْ قال ذلك رجل لجارية ٠

الكراهة لان الأم تغتاظ بذلك ، وحقّ الأم اعظم من حقّ البنت فيكره ذلك ولو ماتت ، كما يندب الاحسان الى من هو صديق بعد موتها ٠

(وانْ قالت امراةٌ لمنبوذ أو مسبىّ صغير : انا محرمتك ، فلا يتزّوجها) ولا يتسرّاها ولا من يحرم بها (ولو كذّبت نفسها) تكذيباً واقعاً (بلا بيان) وان كذّبها ببيان حلّت هى ومن يحرم بها (وكذا ان قال رجل ذلك لجارية) والله أعلم .

بـاب

نَهى الرجل أنْ يخطِب على خِطبة مسلم . . . .

(باب) فى الخطبة

(نهى الرجلُ) ومثله المـراةُ نهىَ تحريم عنـد الجمهـور ونهىَ تاديب عند بعض ، ولا يبطل العقد ولو قيـل : انـه للتحريم ، وقيل : بطلَ وفسخ النكاح مطلقاً ، وقيـل : انْ لم يدخـل . ومذهبنا ومذهب الحنفية وكثير من المالكية صحة النكاح مطلقاً وعصى الخاطب ، وكون ذلك النهى للتحريم لا يلزمُ منه البطلان والفسخ ، لأنّ المنهى عنـه الخطبة ، وهى ليست شرطاً فى النكاح وذلك مذهب الجمهور ، بل قال النووى : النهىُ هنـا للتحريم باجماع ، ومحلّ التحريم عند الشافعى ما اذا صرّحت هى أو وليها الذى اذنت له بالاجابة للأول أو تعرّضت كقولها : لا رغبة عنك (أنْ يخطبَ) منْ خَطب ككتب أو اخطب كاكرم (على خطبة) بكسر الخـاء (مسلم) اى موحّد ولو عنّيناً أو مجبوباً أو مجنوناً أو طفلاً بخطبة أبيه أو قائمه فلا يخطب على خطبه متولى أو موقوف أو متبرّا منه ، وقيل : متولى فيخطب على

خطبة موقوف فيه ومتبرا منه ، والظاهر الأول وبه صدّر فى « الديوان » ، وعن ابن القاسم صاحب مالك : انّ الخاطبَ الأول اذا كان فاسقاً جاز للعفيف ان يخطب على خطبته ورجّحه أبو بكر بن العربى . قيل : وهو متّجه اذا كانت المخطوبة عفيفةً فيكون الفاسق غيرَ كفوء لها فتكون خطبته كلا خطبة ، والجمهور على خلاف هذا اذا صدرت منها علامة القبول ، ويجوز عندنا وعند الجمهور الخطبة على خطبةُ مشرك ، وقال جمهور الشافعية : بمنع الخطبة على خطبة ذمى ، فلو خطب ذمى ذميةً لم يجز لمسلم خطبتها قالوا : والأخ فى : (لا يخطب احدكم على خطبة اخيه) (١) جار على الغالب فلا مفهوم له ، ويَنبَنى بعضهم الخلاف على خلاف هل هذا النهى حق للعقد واحترام له أو حقّ للمتعاقدين ؟ وانْ اذن الأول للثانى جازت له فقط الخطبة او له بالتنصيص ولغيره بالالحاق ، ورجح قولان . والصحيح عندى الأول وعليه اقتصر فى الديوان قال : ولو كانت خطبة الأول لمن ولى امرهُ ، والمراة فى ذلك كالرجل ، فلا تخطب لرجل امراةً على خطبة آخر ، ولا تخطب رجلاً لنفسها على خطبة أخرى ، وصوّر ابن العربى خطبتها اياهُ على خطبة أخرى بأن ترغب فى رجل وتدعوه الى تزوّجها فيجيبها ، فتجىءُ امراة اخرى فتدعوه الى نفسها وتزهّده فيها ، وقلت : وعلى ذلك فالواضح نهيها زهّدته أو لم تزهّده ، قال : وقد صرّحوا باستحباب اهل الفضل من الرجال ، ولا يخفى انّ محل هذا اذا كان المخطوب عزم أن لا يتزوج واحدة ا هـ واذا منعت الأول او ترك هو الخطبة جازت الخطبة .

وزعم الشافعى أنه اذا لم يعلم رضاها ولا ركونها جازت خطبتها لأن

(١) متفق عليه .

فاطمة بنت قيس خطبها معاوية وابو جهم ، فاشار رسول الله ﷺ باسامة لما لم تخبره برضاها بواحدة ، واجيب بأن" اشارته غير خطبة وبانه ظهر له منها الرغبة عنهما ، وزعم بعض المالكية انه لا تمتنع الخطبة الا" على خطبة من وقع بينه وبينها التراضي على الصداق ، والقولان كما قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة خروج عن الظاهر لغير دليل .

وقال فى « الديوان » : ولا يخطب على خاطب ان" ابت هى او وليها حتى يعلم انه تركها ، وجوّز حين ردّ . ويخطب على خطبة طفل ومجنون وعبد الا" ان خطبوا باذن ولى وسيد ، وعلى خطبة خاطب لأحد بلا اذنه او لعبده فاخرجه من ملكه وخاطب امة فاخرجها سيّدها من ملكه ، وعلى خطبة كل احد ما لم تصل ، وعلى خطبة لا تجوز ، كخطبة فى عدّة وخطبة محرّمة او خامسة ، وخطبة مجنونة ، او طفلة الى نفسها ، وخطبة امراة الى غير وليها ، والولى حاضر الا" ان" كان أمرُ نكاحها فى يد الغير ، وخطبة خاطب امراة" لمن لا تحل له ، او لمن يخطب على خطبته الا" الأب والولى والسيد فلا يخطب على خطبتهم للطفل والمجنون والعبد ان كانوا ممن لا يخطب على خطبتهم ا هـ كلام الديوان باختصار وتصرف .

(او يساوم على سومه) فى بيع او شراء او اكتراء او استئجار بان يزيد على الثمن او يأتى بسلعة أخرى عند البائع ، الصورة الأولى الضرر فيها على المشترى ، والثانية الضرر فيها على البائع ، وكذا قال ابو عبد الله محمد بن عمرو ابن ابى ستّة ، والتحقيق الضرر فيهما على المشترى ، وانكر بعضهم كون الثانية مساومة على المشترى ، وهو غلط لأنها مساومة تزيل البيع عن المشترى الى غيره ، ويأتى الكلام على ذلك ان شاءَ الله (و) نهيَت" (امراة") نهيَ تحريم (أن"

تسال طلاق مسلمة) هـذا من المصنف تفسير للاخت بالمسلمة فى رواية ابى عبيدة (لا تسال المراة طلاق اختها) (١) كما فسّر الأخ فى حديث (لا يخطب احدكم على خطبة أخيه) (٢) بالمسلم والمراد الموحّدة مطلقاً ، فالاخوّة فى التوحيد وما قد يتبعه ، فيجوز سؤال طلاق الكتابية وقال النووى : تلحق بذلك الكافرة فى الحكم وان لم تكن اختاً فى الدّين ، لأن المراد الغالب أو أنها اختها فى الجنس الآدمى ، أو فى الزوجية ، يجيىء على رأى ابن القاسم سؤال طلاق الفاسقة ، ولا فرق عند الجمهور .

واما طلاق نفسها فحرام أيضاً أن تساله الا انْ كان مضاراً لها ، قال ﷺ (ايّما امراة سالت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة) (٣) [رواه ثوبان وهو من الصحابة] ويفهم منه أنها انْ سالت طلاقاً لباس لم تحرم عليها رائحـة الجنة ، ويدل على أنّ النهى للتحريم رواية (لا يحل لامرأة أن تسال طلاق اختها) وقال ابن حبان : حملوا هذا النهى على الندب ا هـ . وليس بشىء وعلى كل حال : لا ينفسخ نكاح السائلة وان كان سؤال طلاقها لريبة لا ينبغى ان تستمر معها فى عصمة الزوج ، وكانت نصيحة محضة أو لضرر يحصل لها من الزوج أو عكسـه جاز ، والمراد بالمسؤول طلاقها التى كانت زوجـة ، وبالسائلة التى تخطب عليها ، فتشترط طلاق تلك السابقة ، كما قال أبو زكرياء وقد جرت بذلك عادتهن ، او المراد أن تكون المراتان تحت الرجل فتسال احداهما طلاق الأخرى وبه قال ابن عبد البر ، وهو الذى يدل عليه قوله فى باب (حق الزوجين) ولا تساله طلاقاً وانْ لضرّتها وقد مرّ ا هـ على أن المرور عائد الى الضرة ، ويحتمل عـوده الى

(١) رواه البخارى ومسلم وابو داود والترمذى والنسائى وأحمد .

(٢) مر ذكره .

(٣) رواه احمد وابو داود والترمذى وابن ماجة .

وكُره لخاطبِ امرأةٍ نكاحُ أمّها أو جدّتها أو تسرّيها لا ابنتها وما تحتها ، ولابن ومن تحته مخطوبة أبٍ أو جدّ ، وجاز . . .

الضرة بالفعل والضرة بالقوة وهى التى تدخل هذه المسألة عليها فانها ما لم تدخل عليها ليست ضرة بالفعل ، فتفسير المسألة بما يشمل الضرة بالفعل والضرة بالقوة ، ويدل للأول رواية لا ينبغى وفى رواية لا يصح لامرأة أن تشترط طلاق أختها ولتنكح ، فان لها ما قدر . واستحسن بعضهم أن يكون المراد فى الحديث الذى ليست فيه زيادة ولتنكح الخ ، ولا ذكر الشرط مما يعم ذلك كله ، وأجازه ابنُ عبد البر وسمى الضرّة أختاً للجنسية والاسلام والاستعطاف .

وجاز لمريد تزوُّج امرأة نظر شعرها قيل : وعنقها ، وفى « اللقط » ما نصه : وقال : يجوز للخاطب أن يرى ما فوق سرّتها وتحت ركبتيها ، وعنه ﷺ : « اذا خطب أحدكم المرأة فلا جناح عليه أن ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها لخطبة وان كانت لا تعلم » [رواه أبو حميد الساعدى وهو صحابى] .

(**وكره لخاطب امرأة**) جائز له تزوُّجها ولم يعقد عليها (**نكاحُ امّها او جدّتها**) وان علت مطلقاً من جهة الأب أو من جهة الأمّ ، أو أمة لامكان تزوُّج الأمة (**او تسرّيها**) أو تسرّى احداهما انْ كانت أمةً (**لا ابنتها وما تحتها**) فلا يكره له نكاحهما أو تسريهما لأن البنت انما يحرمها مسُّ أمها أو جدّتها لا العقدُ على أمها أو جدّتها ، فلا تكره بمجرد خطبة أمها أو جدّتها ، بخلاف الأم أو الجدة فانها تحرم بمجرد العقد على بنتها ، فتكره بمجرد الخطبة على بنتها ، وان خطب من لا تجوز له ككونها خامسة أو عنده محرمتها او نحو ذلك لم يكره له تزوُّج أمها أو جدّتها كما يجوز شرعاً (وَ) كره (**لابن ومن تحته مخطوبةُ أب او جدّ**) مطلقاً ولو ماتا ، أو تجننا بعد الخطبة (**وجاز**) بلا

عكسه ، واستحسن لابن ومن تحته إنْ عقد هو أو غيره امرأةً على أبيه لا بأمره فانكره أن لا يتزوجها ، وجـاز لأبٍ أوجـدٍّ نكاحُ ما عقد على ابن بالغ بلا أمره إنْ أنكره . . . . . .

كراهة (عكسه) وهو مخطوبة ولد لاب او جدّ لأن مخطوبة الاب والجد شبيهة بزوجتهما ، وزوجتهما محرمة لأنهـا كأم ابنـه ، وأم الابن محرمـة بالذات ، فكرهت على الابن خطوبتها بخلاف مخطوبة الابن فانها شبيهة بزوجة الابن ، وزوجة الابن محرمة لا بالذات بل بعقده فلم يكره ما أشبهها (و) لهذه العلة **(استحسن لابن ومنْ تحته انْ عقد هو او غيره امراة على ابيه لا بامره فانكره)** اى فانكر الأب العقد بمعنى ردّه (**ان لا يتزوّجها**) نائب استحسن والضمير المستتر والهاء فى قوله : او غيره عائدان الى الابن ، وحكم من تحته كذلك كما يفهمه الكلام او الضمير المستتر عائد الى الأحد كأنه قـال : أن لا يتزوجها احدهما (**وجاز**) بلا كراهة (**لأب او جدّ نكاحُ ما عقد**) بالبناء للمفعول سواء عقده الأب او الجدّ او غيرهما (**على ابن بالغ بلا امره انْ انكره**) لا ما عقد على غير بالغ ، فانه غير جائز لمضى عقد الأب على ابنه الطفل ، ومن قال : لا يمضى عليه أجاز ، واذا صحّ عقد الزوجة على الأب او على الابن حرمت على الآخر ولو لم يكن دخول ، لأنها زوج أبيه او ابنه قال فى « الديوان » : يخطب من جاز نكاحه فى الوقت ، وندب لخاطب امراة انْ يعقد بينهما ثالثا ويخبرها بأخلاقه وما يتحمل ، وكذا هى ولا يكذبا ولا يمتحنها ولو بعد التزوّج ولا يخطبها انْ لم يردّها ولا ما خطبه ولو جـدّه من امّه ولا ما خطب بنتها ولا يجمعهما فى الخطبة ولا فوق أربعة الا انْ أراد ان يختار ، وان

---

(١) رواه احمد والطبرانى .

والمشهور تأبيد تحريم مخطوبة بعدّتها على خاطبها ، وجوّزت له
إن تركها حتى انقضت فتزوجت آخر ثم فارقته ، . . . .

خطب أب" فى عدّة أو مـا لا يجوز له فللابن خطبتها ، وان خطب عبد" بلا أذن سيّد أو مجنون أو مشرك فلبنيهم خطبتها ا هـ باختصار .

(**والمشهور تابيد**) اى ادامة (**تحريم مخطوبة بعدّتها**) سواء" كانت عدّة يملك الأول رجعتها فيها أم لا يملك ، أم لا تصح الرجعة ، أم حرمت عليه ، أم مات ، وانمـا الجائز التعريض — فى العدّة التى لا يملك فيهـا الرجعة — لا الخطبة فيها ، ولا التعريض فى العدّة التى يملك فيها الرجعة ، والموت كالطلاق الذى لا يملك فيه الرجعة ، بل هـو أعظم يعرّض فيه ، ولا يخطب (**على خاطبها**) فيهـا سواء" خطبها على أن يتزوجها بعد العدّة أو على ان يتزوجها فيها بجهله أو بعمده ، ولو جهل تحريم الخطبة فيهـا وعصى مطلقاً لمفارقته ، وقيل : يعصى انْ تعمّد على علم منه بالتحريم وهو ضعيف لا يعمل به ، وعلى الأول « الديوان » . ولا تحرم ولا يعصى ان خطب على أن العدّة تمتْ وتبين خلافُ ذلك ، ورمى رجل" امراة فى عدّتها بحصاة فقال لها : لأجل الأولين أى رميتك لأجل الرجال الأولين ، الذين تزوّجوك قبل هذا الوقت واحداً بعد آخر ، ولولاهم لتزوّجتك بدون احتياج الى رميك بحجر . قال العلماءُ : لا يتزوجها لأن رميها فعل متصل ببدنها ، كغمز باليد فى بدنها مباشرة أو من فوق الثوب ، والغمز قـد حرّمه بعض" ولو فى مباح وأنّ رميها شبيه بفعل أهل الريبة ، فلما توصّل اليها بما لا يجوز أو يكره منع منها ولأنّ ضربها بحصاة قد تريبه فتلتذ به (**وجوّزت له انْ تركهـا حتى انقضت فتزوّجت آخر**) ولو لم يدخل عليها (**ثم فارقته**) بطلاق أو نحوه أو تحريم أو مـوت وهـو المختار على ظاهر « الديوان » ، ثم اعتدّتْ ان لزمت العدة وان لم تلزم لعدم المسّ اذا تيقنوا عدمه تزوّجها اذا فارقها أو لخروجها بظهار أو ايلاء وسواء اذا الزمت العدة خالفت العدة الأولى أو وافقت مثل

ان تكون فى الأولى حرّة او امةً وفى الثانية غير ما كانت فى احداهما بالحيض وفى الأخرى بالأشهر (**وقيل :**) تحلُّ له (**ان اعتدّت**) عدة (**اخرى بعد الأولى**) ولو تخالفت بأن كانت احداهما بالأقراء والأخرى بالأشهر ، أو كانت فى احداهما امــة وفى الأخرى حرّة ، وقال ابن عباس كما فى « الديوان » : يتركها بعد تمام عدّتها قدرها ، ويحتمل أن يريد بقوله : قدرها عدة أخرى وقيل : يستأنف الحساب من حين خطب ثم يتزوّج اذا تمّت (**وقيل :**) تحلُّ لــه (**ولو**) تزوّجها (**بعد تمام**) العدّة (**الأولى انْ تاب**) وقيل : لا بأس ما لم يتواعدا او يتحالفا ، قال واثــل بن ايوب : المواعدة التى نهى الله عنها ان يكلّمها فى نفسها فتعده اذا تمّت عدّتها تزويجها وقيل : للمخطوبة ان تتزوج خاطبها بعدّة ، وليس له أن يتزوجها ، وذلك بالنظر الى الاثم او انه حرمت عليه ، ولم يحرم عليها . وانظر هــل ثبت النسب على هــذا وهو الظاهر ، وفى الديوان : ان خطب طفل او مجنون فى العدّة حلّتْ لــه بعد بلوغ أو افاقة ، وان خطب فيها عبدٌ ثم عتق فلا تحلّ له ، وقيل : ان خطب بلا اذن سيّد حلّت ، ومن خطب نفس طفلة أو أمة أو مجنونة لم تحل ، وقيل : حلّت كما ان خطبن رجــلاً ، ومن طلقٌ امراة ثلاثاً ثم خطبها فى عدّتها حلّت له اذا نكحت غيره ، ولا يخطب بنت اخت المطلقة ثلاثاً ولا عمتها ، وجوّز ، ومن خطب امراة فيها الى غير وليها او الى أمها حلّت له ، وان خطبها الى أخيها والأب حاضر فقولان ، وان بلغت كتابته أو رسالته قبــل العدّة اليها او الى وليها ان فهم هو او هى وان وكّل عالم بأنها فيه جاهلاً لــه حلّت للوكيل فقط ، وانْ علما معاً حلت له ايضاً ، وقيل : لا ، وان خطبها فيها من لم يعلم وقــد علمت جازت لــه ، ولا يجوز لها ان اجابت ، وتصدقُ حائضٌ فى تمام العدة اذا بلغت تسعاً وأربعين أو تسعاً وثلاثين او تسعاً وعشرين اقوال . وتخطب ان لم تستربْ والأمة ان جاوزت تسعة وعشرين ،

وجاز لخاطب امرأة بعدّة على وليه الطفل أو المجنون أو على يتيم أو مجنون استخلف عليه ، ولو لم تجزْ للطفل بعد بلوغه أو للمجنون بعد إفاقته بعد علمه . . . .

وقيل : ستة وعشرين ، والكتابية ثلاثة عشر ، ومن قعدت قدر ما تعتدّ لم تزوّج حتى تقول : تمّت وقيل : تخطب وتخطب بقول امينيْن أو أمين وامينتيْن وقيل : امين وأمينة أنها تمت فيما قالت لنا ، وان لم يقولوا فيما قالت لنا فلا ، وان قالت فى غير ممكن تمت وتمادى على ذلك حتى بلغت ممكناً خطبت ان لم ترب ، وانْ قالت : تمت فتزوجها او اختها أو خامسة ثم اكذبت نفسها فلا يشتغل بهـا ، وكذا ان ادّعت غلطاً ولا تصـدق فى الاسقاط دون أربعين يومـاً منذ تزوجت ، ولا يشتغل بقول معتدّة بالأشهر وقول غير الأمنـاء ولا تصدّق طفلة ومجنونة بل الأمناء ، ولا أبوها أو سيّدها وان ميت عن حامل ثم وضعت دون أربعة اشهر فلا تخطب حتى ينقضى أبعد الأجلين ا . هـ كلام الديوان باختصار .

وقال أبو العباس احمد بن بكر رحمهم الله ورضى عنهم : انْ خطبت المراة الرجل فى العدّة جـاز لها تزوّجه اذا لم يشترك معها تلك الخطبة (**وجاز لخاطب امرأة بعدّة**) أى فى عدّة (**على وليه الطفل**) اى لوليه ، فعلى بمعنى الـلام ، متعلق بخاطب او للاستعلاء المجـازى متعلق به أو بحال محذوفة مقـدرة أى ، عاقداً على وليـه الطفل اى مقدراً للعقد عليه ومريداً لـه ولم يقع أو وقع وفرقا (**أو المجنون أو على يتيم**) استخلف هو عليـه (**أو مجنون استخلف عليه ولو لم تجز للطفل**) الذى هـو وليه أو خليفته بفتح التاء وضم الجيم (**بعد بلوغه أو للمجنون بعد افاقته**) كما لا تصح لـه قبـل البلوغ أو قبل الافاقـة ، ولكن من استخلف عليـه أو وُكّل عليـه أو أمن عليـه (**بعد**) بدل من بعد الأول بدل اضراب غـير ابطالى فيقـدر مثله للثانى أو من الثانى فيقـدر مثله للأول (**علمـه**) أى

بذلك أن يتزوجها لنفسه أو ليتيم أو مجنون آخر ، ولطفل أو مجنون ولو عبداً نكاحُ مخطوبته على نفسه فى عدّة بعد بلوغ أو إفاقة وانقضاء عدة ، وإن خطب سيّدٌ على عبده مطلقاً امرأة فى عدّة أو . . . .

علم من ذكر من طفل أو مجنون (بذلك) المذكور من الخطبة عليهما فى العدّة ، وانما لم تجز لهم لأنهم ولو لم يباشروا خطبتها فى عدة لكنْ باشرها منْ هو قائم مقامهم ، فكأنهم باشروها ، وحكمه جار عليهم فلو عقد أبٌ أو خليفةٌ على طفل او مجنون لمضى عليهم (ان يتزوّجها) فاعـــل جاز (لنفسه أو ليتيم) آخر (او مجنون آخر) أو وكّل من كان خليفـــة له او وكيلاً أو مأموراً لـــه لانه لم يخطب له ولا لهم فحلّتْ له ولهم ، وان تزوّج الطفل أو المجنون او نحوهما المخطوبة له فرّق بينهما تزوّجها قبل بلوغ او افاقة أو بعد ، وقيل : تجوز لهما بعد بلوغ او افاقة ولو كان الولى الخاطب ابًا ، وقيل : تجوز أيضاً قبل بلوغ أو افاقة (و) جاز (لطفل او مجنون ولو) كان احدهما (عبداً) ليس هـــذا غاية بل مجرد التعميم فى الجواز ، ويقدر المعطوف عليه اى لو لم يكن احدهما عبداً والا فالعبد اقربُ للجواز ، لأن فيه العبودية والطفولية وكذا لو كان فيه أيضاً معهما الجنون (نكاح مخطوبته) بنفسه أو بغير وليه وغير خليفته أو بغير سيّد العبـــد ، أو منْ لـــه الأمرُ عليـــه بأمر سيّده (على نفسه فى عدّة بعد بلوغ أو افاقة وانقضاء عدّة) والمراة فى الخطبة كالرجل ، فان خَطبت فى عدّتها رجـــلاً لم يجز احدهما للاخر وقيل : جازت لـــه ان سكَتتْ أو ردّها أو كلّمها كلامـــاً ليس اجابة الى ما شـــاءت ولم يجز لها ، وفيهـــا الاقـــوال السابقة فيمـــا اذا خطبها فى العدة ، وانْ خطبها فيها لم يجز احدهما للاخر كما مرّ ، وقيل : جاز لها ان سكتت أو ردّته او كلّمته كلاماً ليس اجابة له الى ما شاء ولم تجز لـــه (وانْ خطب سيد) او مأموره (على عبده مطلقاً) اى كان العبد بالغاً أو طفلاً (امراة فى عدّة او

خطبها العبد البالغ بنفسه فلا يتزوجها بعدَ ذلكَ ولو اخرجه من ملكه ، وجاز لعبد مخطوبةُ سيدٍ لنفسه فى عدّة بعْدها ، وللسيد ولعبده الآخر ما خطب على عبد فى عدة أو هو بنفسه ، ومن قال لآخر : طلّق امرأتك وأعطيك كـذا فطلّقها ، . . . .

خطبها العبدُ البالغ) لنفسه (بنفسه فلا يتزوّجها) عبدُه (بعد ذلك ولو اخرجه منْ ملكه) بوجه ما ولو باعتاق (وجاز لعبد) مطلقاً (مخطوبة سيد لنفسه) لا لنفس العبد متعلق بمخطوبة (فى عدّة) متعلق به أيضاً (بعدها) اى بعد العدة متعلّق بجاز أو بنكاح (وللسيد ولعبده الآخر) الذى لم يخطب له فى العــدة (ما خطب) السيد (على عبد فى عدّة او) خطب العبد (هو بنفسه) لنفسه فان مخطوبته جائزة لسيده والعبد الآخر وللسيد متعلق بمحذوف جوازاً وما فاعل للمحذوف اى وجــاز للسيد ولعبده الآخر ما خطب الخ فالظرف فضلة لغو ، أو للسيد عطف على اعبد وما معطوف على نكاح ، أو للسيد متعلق بمحذوفاً خبر فهو عمدة لأنه الخبر او نائب الخبر وما مبتدأ ، وهكذا فى مثله مما مرّ أو يأتى ، وضابط تلك المسائل كلها انّ من خطب على من أمره بيده امرأة تحلُّ له ولا تحل للمخطوب له ، واذا خطب مَن أمرهُ بيد غيره امرأة لذلك الغير لم تحلّ له ان كان بالغاً عاقلاً وحلّتْ للغير .

فائدة : قيل من عقد رجلاً على زوجته فتوبته أن يتصدق بمائة دينار ، ومن قال : زوجينى بنتك فأنعمت لم تحل له الا انْ بانت بلعان ، قال بعض : او تزوج عليها أمة فاختارت نفسها (ومن قال لآخر : طلّق امرأتك وأعطيك) بالنصب بعد واو الجمع فى جواب الأمر (كذا ، فطلّقها) وكذا تحرم انْ لم يقل

أو لامرأة ٍ افترقى معه فأتزوجك ، ففعلت ، حرمت عليه • • • •

واعطيك ، وكذا كناية عن الشيء مطلقاً لا عن خصوص العدد ولذا أفردها ، وجاز تكريرها بعطف ، واما التى كنى ّ بها عن العدد فيقل فيها الافراد والتكرير بلا واو ، وقال ابن خروف : لا تستعمل مفرداً (**أو لامرأة : افترقى معه**) أى مع زوجك ، ووجه المعية أن الافتراق أمر ٌ نسبى واقع بينهما يقع من أحدهما الى الآخر فقد وقع منهما معاً (**فأتزوجك**) بالنصب فى جواب الأمر (**ففعلت**) بأن نشزت حتى طلقها أو ظاهر أو آلى منها أو فاداها أو خالعها لنشوزها أو طلـّقت نفسها اذا كان طلاقها بيدها (**حَرُمت عليه**) ولو لم يقل لأتزوجها بل اقتصر على قوله : طلـّق امرأتك لأن ذلك خطاب ٌ فى العدّة ، واما ان قال له : فارقـْها ولم يقصد أن يتزوجها فلا تحرم عليه ولا يحرم على الزوج ما أخذ ، وانما حرمت فى مسألة المصنف لاستعجاله بالشيء قبل أوانه فان أوان َ طلب التزوج وتناوله هو وقت خلو ّ المرأة من زوج ، أما فى حين كان لها زوج أو فى عدّة رجعية ، فطلب ُ تزوّجها شبيه بطلب الزنا ، ولو كان لا يحرمها لكن يشدّد هنا انها ذات زوج ، وقد حرمت المخطوبة بعدّة ، فكيف لا تحرم هذه ، وقد منع التعرض لمعتدّة من طلاق مطلقاً ؟ وقيل : من طلاق رجعى فكيف هذه ؟ وقد قيل : ان التعرض لذات الزوج أشد ّ من التعرض للتى فى العدة ، وكذا المواعدة ، وقيل : هما أهون ، واذا وصل الخبر المرأة من الزوج المطلوب منه ذلك أو من غيره أو قال لها : افترقى معه فأتزوجك فافترقا فانها قد استصحب فى عدّتها كلام َ ذلك الطالب واعتدّت عليه فكان أيضاً خطاباً فى العدّة ، ويشتد التحريم اذا قال لها : افترقى ، ففعلت ، لأنها تعجلت ونشزت ، فحرم عليها الذى نشزت اليه قطعاً ، وقيل : تكره فى الصورة الأولى ، وقيل :

تحل بلا كراهة ، وان قال : لو فارقت زوجها أو مات عنها تزوجتها حرمتْ عليه انْ سمعت أو اخبرت ، وقال ابن محبوب : تحلّ ان تذفها الأول أو لاعنها ، وان قال : اذا مات او طلّقك تزوجتك كرهت له ، وكذا ان ارادها بسوء فقالت : كفّ عنى فارجو ان يموت زوجى ، وانْ قال فى صبية : انى هاويها فسمع أهلها فاخرجوها من زوجها كرهت له ، وان قال لامراة : احب نكاحك أو عرّض لها فيه حرمت عليه ، ومن طلب الى امرأة نفسها ثم فارقها زوجها كرهت له ، وان قال : ان فارقك تزوجتك ففقد (١) كرهت له ، وقيل : حرمت الا انْ لاعنها الأول عند حاكم .

(و) حرم (**على زوجها ما اخذ منه**) على الطلاق ، لأنّ قول القائل له ذلك حرام ، وفعله حرام ، فاخذ الأجرة على مطاوعته اخذُ مال على معصية فلزمه ردّه ، ولزم معطيه تصدّقه ان رجع اليه ، وتصدق مثله وان لم يرجع تصدق مثله . وقيل : لزمه هو أو مثله فقط ولو رجع اليه ، وقيل : من تصدّق فى معصية لزمته التوبة فقط ، وقيل : لا يحرم ما اخذ لأنه يجوز له أن يرهن طلاقها عنـد بعض ، نعم يحرم قطعاً اذا ذكر له طالب الطلاق أنه يتزوجها ، وان قال لها افترقى مع زوجك فأتزوجك فافترقت بلا تسبب منها كان يطلقها بلا طلب منها أو تحرم عليه أو يموت حرمت أو لم يقل فأتزوجك على الصحيح (**وكذا**) تقع الحرمة ان قال : فارقها لأتزوجها ، أو كتب لها لتفارقه ، أو شهد بطلاقها زوراً ، أو حكم به جوْراً أو قتل زوجها ظلماً أو أجبره على فراقها أو اتفق معها أن يتزوجها اذا فارقها فنشزت حتى فارقها أو اذا قتل كما فى « الديوان » ، وانْ اجتمعا فرّق بينهما ، قال فيه : وكرهت لحاكم طلاقها عدلاً شاهد به حقاً .

و (**ان قال المشركة :**) تحت مشرك ولو كتابية (**أسلمى كى**) يقطع الاسلام

---

(١) كذا بالاصل ، ولعل صوابها : ففارقها أو فنعل .

أتزوجك ففعلت ، وكُرِه ـ لقائل لرقيق : إفترقْ مع مولاكَ فأشتريك ـ شراؤه وحرُم على عالمٍ زنا من امرأة نكاحُها أو خطبتها لغيره أو يشهد بنكاحها أو يشير لها ، وكذا إنْ علمه منْ رجل ، لا يتزوَّج له وليَّته ولا أمته ولا غيرهما ، . . . .

بينك وبين زوجك فــ (**ـــأتزوجك**) أو لم يقل فأتزوجك وهو فى نيته (**ففعلت**)
فهل حلّتْ له كما فى « الديوان » أو حرمت للعلة المذكورة وهو الصحيح ؟
قولان . وان قال ذلك لكتابيـــة تحت موحّد ففعلت حرمت قولاً واحـــداً
(**وكره لقائل لرقيق : افترق مع مولاك فأشتريك**) بالنصب (**شراؤه**) نائب
كره ، واما قول : افترق مع مولاك الخ فحرام وكبيرة كما روى فى « الديوان »
وفى كتاب أبى زكرياء : انّ من جمع بين رجل وامرأة بحلال أعطاه الله الف
حوراء ، ومن فرّق بينهما بعد ان اجتمعا ضرب بألف زُبرة من الحديد ، بضم
الزاى اى قطعة ، وكذا من فرّق بين العبد وسيّده ، وكذا المرأة فى تفريقها
بينهما أو بين زوج وامرأته وانْ جمعت بحلال كان لها عدل ثواب الف حوراء
مما شاء الله (**وحرُم على عالم زنا من امرأة نكاحها**) أو تسرّيها (**أو خطبتها
لغيره أو يشهد**) بالنصب عطفا لمصدره على نكاح أو خطبة (**بنكاحها أو يشير لها**)
أن تتزوج أو لغيره ان يتزوجها ، وقيل : يجوز ذلك كله الا من زنى بها فلا
يتزوجهـــا ، وقيل : يجوز ان ينكحها زان مثلها بغيرها ، وقيل : انْ حدّ
على الزنا وانما يحصل على الزنا باقرارها أو بمشـــاهدته يميناً أو بشهادة
أربعة رجـــال جائزى الشهادة ، وأما ان لم يكن ذلك مثل الخلوة فقط وسائر
الشبه فانما يكره لـــه أن يتزوجها أو يخطبها ، وما ذكر كله كراهة فقط وهكذا
البحث فى المسائل الآتية ، وهى قوله : وكذا ان علمه من رجل الخ ، ووجه
التحريم فيهنّ انه قد علم منها أو منه سببا مانعاً من النكاح وانه قد رابها أو
رابه أن يزنى بعد النكاح (**وكذا ان علمه من رجل لا يزوّج له وليته ولا امته
ولا غيرهمـــا**) كامرأة لا وليّ لهـــا فوكلته وكامرأة وكّله وليهـــا وكلقيطته

ولا يخطب لــه ولا يشهد ، وكذا إنْ علمته منه امرأة لا تتزوجــه ، ورُخِّصَ لعاله من وليته أن يزوِّجها ويعقدَ نكاحهـــا بعد توبتها ، واستُحسن الخاطب أن لا يأخذُ أجرة على ذلك ، وأنْ يبتغى ما عند الله ، ولا باسَ إنْ طلبهـــا . . . .

(ولا يخطب له ولا يشهد) ولا يشير على الخلاف المذكور آنفاً (وكذا ان علمته منه امراة لا تتزوجه) وقيل : يجوز لها تزوُّجه اذا لم يزن بها (ورُخِّص لعاله من وليته) او امته او غيرهما (ان يزوِّجها ويعقد نكاحها بعد توبتها) وكذا رُخِّص ان يزوِّج لفاسق تاب ولم يشترط بعضهم التوبة وما ذكره المصنف اوضح واصحّ وبه يعمل ، ولا يحرم تزوُّجها وتزويجها والشهادة ان شهرت بالزنا وكانت تتبرج الا انْ اقرّت به او عوينت او شهد أربعة ، وأما الطفلة فلمن رآها يزنى بها بالغ أن يتزوجها ، ولمنْ رات طفلاً تزنى به بالغة أن تتزوجه كما فى « الديوان » : ومن تزوج زانية ثم علم أو تزوّجت زانياً ثم علمت لم يلزمهما ان يفترقا على الصحيح ، وقيل : يفارقهـــا ويعطيهـــا صداقها ، ولا يلزم احدهما تصديق الآخر ، وان تزوجت فى عدّة الزنى فارقته ، وقيل : لا عدّة الاّ من وطء نكاح صحيح .

(واستحسن للخاطب) على غيره (أن لا يأخذ أجرة على ذلك) الذى هو الخطبة (وأن يبتغى ما عند الله) فانّ من خطب امراةً لرجل حتى جمع بينهما بحلال زوّجه الله الفاً من الحور العين ، ومن فرّق بينهما ضربه بألف زُبرة من حديد فى نار جهنم ، ومن شهد نكاح مسلم فكأنما صام يوماً لله ، واليوم بسبع مائة (ولا باس ان) أخذها أو (طلبها) فاعطيها اذا كان حالَ الخطبة غافلاً أو ناوياً للأجرة ، واما ان نوى ثواب الله ثم طلب الأجرة أو أعطيها فأخذهـــا

. . . .

أجرة فلا يجوز له هـذا الفعل ، لأنه أبطل عمله ، وابطال العمل كبيرة ، ولا يلزمه الردّ وانْ امتنع من اخذها لنية ثواب الله فقالوا : خذ هذا صدقة او هدية أو هبة لا اجرة جاز له ، وانْ اعطوها على انها اجرة فاخذها على انها صدقة فقد اختلفوا : هلْ لا يفعل بالشيء المعطى على قيد الا ذلك القيد أو يفعل به المعطى له ما شاء ، مثل أن يقال : خذ هـذا افطر به فاخذه فتسحّر به ، وانما كان اخذ الأجرة على الخطبة لانها عناء مشخوص ، أى معيّن ، ولأن ذلك عناء وشحوط أى تقلب فى تعب ، كتقلب الجريح فى دمه ، ولا تحـل للخاطب الذى يقرأ الخطبة على عقد وقراءته ولا للشهود على الشهادة ، وتجوز على غير ذلك ، وعنه ﷺ : « اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه » وروى « دينه وأمانته فانكحوه الا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير » ذكره ابو زكرياء رحمه الله . ورواه الترمذى وابن ماجة والحاكم عن أبى هريرة وابن عدى عن ابن عمر ، والترمذى أيضاً والبيهقى فى سننه عن أبى حاتم المزنى كلهم بلفظ : « اذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوّجوه الا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفســـاد عريض » ومعنى خلقه : خصاله فى معاشرته ونفقته ونحو ذلك ، ومعنى أمانته عـدم خيانته فى زوجته وحقوقها وغير ذلك .

قال ابو زكريا : أصاب الناس مولوداً فى زمان القيروان — يعنى زمان كانت لأصحابنا رحمهم الله — فى بعض جَبّاناتها ومعه صرّة فيها مئة دينار أى لينفقها عليه من يلتقطه ، ومعه رقعة أى ورقة أو جلدة أو قطعة كتان صغيرة قـدر ما يرقع به ما انخرق فيها مكتوب : هـذا ابن غنى وغنية وكاتب ذلك هو أمه بنفسها أو بأمرها من يكتم عنها أو لا يعلم ما تريد ، ومرادها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

بالغنى الزانى بهـا لأنه أبوه بحسب العرف اذ كان من نكاحه ولو لم يكن أباه شرعاً ، والغنية هى من كان فى الدنيا فـلا يأمن بليّة ، ومن خطبت اليـه وليته بكْرة فليتزوجها عشية ، وهذا تمثيل للتعجيل وكناية عنـه ، فهو بهذا القصد شامل لأن تخطب عشية فتزوّج بكرة ، وللوقت الذى هو أقرب من ذلك ، وروى عن جابر بن زيد مرسلاً : « اذا خطب اليكم كفؤ فلا تردّوه » فنعوذ بالله من بوار البنات [رواه الربيع عن أبى عبيدة] .

بــاب

جاز التعريض لمعتدّة بقول معروف كـ : مــا أحسن ثيابك أو : ليتنى وجـــدت مثلك ،

باب فى التعريض

وهو لفظ استعمل فى معناه التلويح بغيره ، وقال الزمخشرى : هو ان تذكر شيئاً تدل به على شىء لم تذكره ، وقال ابن الاثير : هو اللفظ الدال على معنى لا من جهة الوضع الحقيقى أو المجازى بــل من جهة التلويح والاشارة ، كقول من يتوقع صلة : والله انى لمحتاج ، فانه تعريض بالطلب مع انه لم يوضع له حقيقة ولا مجازاً ، وما صدق هذه الحدود كلها واحد وان شئت فقل هو التورية بالشىء عن الشىء وهو مفهم للمعنى من عرّض اى جانب ، ومن ذلك مثل قول مريد التزوج : مــا احسن ثيابك (**جاز التعريض لمعتدّة**) أى للتى فى العدّة (**بقول معروف**) وهو أن يعرض ولا يصرح فان التصريح ينكره العقل لأنها فى وقت لا تنكح فيه او أراد بكونه معروفاً أنهــا تعرف به المراد (**كـ**) ــقوله (**ما احسن ثيابك او ليتنى وجدت مثلك**) أو انى احبك او راغب فيك او انك جميلة او صالحة أو نيتى ان اتزوجك وانى راغب فيك ، ولعل الله يجمع بيننا بالحلال ، وقيل : يقول كم من راغب فيك

وبكل عبارة توهم المقصود ، ما لم تواعد نكاحاً فى عدّة بموت أو طلاق بائن : . . . .

ومنتظر لانقضاء عدتك ، وان وفّق الله بيننا أمراً كان ونحو هذا ، وتقول هي : ما شاء الله كان وما شاء قضى (**وبكل عبارة توهم المقصود**) أى تدخل المقصود فى وهم السامع اى فى قلبه أو تلبس المقصود بغيره ، وذلك كالنص فى ان التعريض انما هو بالكلام ، وقال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : معنى التعريض أن يتعرض الرجل للمرأة بمعنىً يدل على رغبته فى تزوجها مثل ، الهدية فى الطعام والشراب وغير ذلك من الكلام ا هـ .

وان قال : اذا تمّت عدتك فأخبرينى او فانا أتزوجك جاز ، وقيل : لا ، قاله فى « الديوان » ، والصحيح الثانى . وان قال : اذا تمت فأخبرينى ليختار لها جاز ومعنى ﴿ أكننتم فى أنفسكم ﴾ (١) عند بعض أن يدخل ويسلم عليها ويهدى اليها ولا يتكلم بشيء ، وعن جابر بن زيد وغيره ، كان الرجل يدخل على المعتدّة فيعرض لنكاح ويقول : اذا حلت عدتك وتطهرت تزوجتك ، فنهى الله عن ذلك (**ما لم تواعد**) هى العبارة أو أنت يا مريد التزوج بالبناء للفاعل أو ما لم تواعد هى المرأة بالبناء للمفعول (**نكاحاً**) بالتصريح (**فى عدّة**) متعلق بجاز أو بالتعريض وفائدة ذكره مع أنه يغنى عنه قوله : لمعتدة بمعنى للتى فى العدّة « الايضاح » ، أو قوله لمعتدة بمعنى لصاحبة عدّة بقطع النظر عن كونها فيها فيفيد الكون فيها بقوله فى عدة (**بموت**) فقط على مختار « الديوان » متعلق بعدّة أو بمحذوف نعت لعدّة ، ولا يجوز التعريض على هذا فى عدّة غير الموت ، والصحيح جوازه فى عدة بموت (**أو طلاق بائن**) كطلاق ثلاث وكطلاق اثنين فيمن طلاقها اثنان وطلاق واحد فيمن طلاقها واحد ، وكطلاق واحد اذا حكم بأنه لا تصح

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٥ .

• • • • • • • • • • •

رجعتها كما يأتى صوره ، وفى عدة بتحريم أو بفداء أو خلع ان قيل لا تصح المراجعة فيهما والمشهور صحتها . قال أبو العباس احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : وأما ما ذكر الله من التعريض فى العدّة فذلك فى البوائن من النساء كلهن بالموت أو غيره ا هـ وكره بعضٌ التعريض للمطلقة ثلاثا ونحوها غير المتوفى عنها . وفى « التاج » : او مات امراةٌ زوجها متنكرة لم تحرم عليه عند الأكثر ا هـ قلت : وكذا ان وطئها على انهـا غير زوجته قال : وان قالت فارقها زوجها وهى فى العدّة منه وهى كاذبة ثم فارقها بعـد ما طلبها الثانى للتزوج لم تحرم عليه ان لم يقصد خطابا لذات زوج ، ولا من فى العدة .

والمواعدة والتعريض لذات زوج اهون منهما للمعتدّة ، وقيل اشد ، والدليل على انه يجوز التعريض قوله تعالى ﴿ ولا جناحَ عليكم فيمـا عرّضتم به من خطبة النساء ﴾ (١) الخ كما هو ظاهر قوله بعد ذلك : ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ﴾ (٢) أى لا تقطعوا على النكاح قبل تمام العدّة بل لوّحوا اليه تلويحاً فانه يفهم من قوله : لا تصرح أنه يجوز التعريض ، ومن خطب لعبد غيره أو لحر بالغ بلا أ.ر منه فى العدّة فللمخطوب له تزوجها ، ولا يضر أمر غير البالغ حرّاً أو عبداً ، وأن رضى البالغ وتبسم له لذلك وفعل معه جميلاً لذلك بعد ما فعله بلا أمر منه فلا يجوز له ذلك الرضى والتبسم لذلك والمجـاملة ، لأن ذلك تقـرير للمعصية ورضىً بها ولو لم يصرح له بذلك لأن الله علاّم الغيوب ، غير أنها لا تحرم عليه عندى لأنه لم يخطب باذنه ولم يجز فعله بلسانه والتبسـم والمجاملة والحب فى القلب لو فعلها فى العـدّة مع المرأة لم يخرجن عن

(١) البقـرة : ٢٣٥ .
(٢) البقـرة : ٢٣٥ .

ولا تخطبُ معتدةٌ لنفسها أو لوليها أو لموصل لها ذلك ، ولا لمن يكون أمرها بيده وتُصدَّق في انقضائها في ممكن ان تتم فيه ، لا في الأيام والشهور إن استريبت ، . . . .

التعريض وغايتهن انهنّ تعريض والتعريض جائز فكيف وقد فعلهن مع غيرها ، ومن عرّض في عدة رجعية عصى وحرمت ، وقيل : لا تحرم (**ولا تخطبُ معتدةٌ**) اى التى فى العدّة (**لنفسها**) أى الى نفسها أو عند نفسها ولو طفلة او مجنونة ، لكن ان خطبتا لم تحرما (**او لوليها**) اى وليها الذى يعقد نكاحها ، فلو خطبها الى من دونه من الأولياء أو الى اقاربها أو الى امرأة كأمها واختها لم تحرم (**أو لموصل لها ذلك**) ولو بكتاب (**ولا لمن يكون أمرها بيده**) ولو اجنبى ، فان كان بيد أمها او اختها او ولى بعيد وقد وجد اقرب أو غيرهم لم تجز له خطبتها اليها ، فان فعل ففى حرمتها قولان ، وقيل : لا بأسَ بخطاب البالغة الى أبيها ولو وعده ما لم تعده هى ، وخطاب الصبية الى أبيها كخطابها لنفسها ، ويجوز لمريد خطبة امرأة ان يرى شعرها ، وقيل : يجوز أن يرى ما ردّت سرّتها فوق ، وما ردّت ركبتاها أسفل ، والصحيح أنها كغيرها ، وكذا فى لقط بخط أبى بكر بن يوسف تلميذ أبى يعقوب بن محمد المصعبى من اهل مليكة من بنى ورثوا محشى فرائض الشيخ اسماعيل (**وتصدق فى انقضائها**) اى العدّة ان كانت بالحيض لقوله تعالى : ﴿ ولا يحلُّ لهنّ ان يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ﴾ (١) (**فى**) حين (**ممكن أن تتم فيه**) كتسعة وعشرين للحرة وستة وعشرين للأمة على ما مرّ (**لا فى الأيام**) بأن ابتدأت من داخل الشهر (**والشهور**) بأن ابتدأت من اول الشهر العربى اذا كانت العدّة بذلك لا بالحيض فان الأيام والشهور ظاهرة فانما يؤخذ فيهما بالأمينين أو بأمين وأمينتين مطلقاً ، وقيل (**ان استريبت**) وان تزوّجها فى عدّة وقد علمت دونه ومسّ أو سألها فقالت :

---

(١) البقـرة : ٢٢٨ .

فإن تزوجت بعد أن قالت قد انقضت ، ثمّ زعمت أنها لم تنقض قُبِلَ منها إن عُرِفت توبتُها وتُصدّق ، ولا يُفرّق بينهما في الحكم بعد إقرارها ، وحرم على الزوج أن يقيم معها ، ولا صداقَ لها في ما بينه وبين الله ، ولا تُصدّق مدعيةٌ طلاقاً أو موتاً إن عُرِفَ لها زوجٌ ، ولا تتزوّج حتى يظهر مدّعاها ، وإن لم يعلم لها . . . .

انقضت وكذّبته فلا صداق وحرمت ابداً ، وقيل : لها الصداق ان جهلت حرمة النكاح في العدة ، والصحيح الأول ، ولا غرم على الولى الا ان ساله فقال : انقضت (**فان تزوّجت بعد ان قالت : قد انقضت ثم زعمت انها لم تنقض قبل منها**) قولها (**ان عرفت توبتها وتصدق ولا يفرّق بينهما في الحكم بعد اقرارها**) بالانقضاء اول مرة ولو لم يدخل عليها لصحة العقد فلا ينحل الا بيقين الا على قول من قال : كل ما لزمك فيما بينك وبين الله يحكم به عليك فانهما يفرقان (**وحرم على الزوج**) فيما بينه وبين الله ان صدّقها (**ان يقيم معها**) وحرم عليها ان تقيم معه وحرم عليها ابداً وان تتعمد ، وقيل : ان تتعمد وصدّقها حلّت بجديد بعد عدة (**ولا صداقَ لها في ما بينه وبين الله**) ولو لم تتعمد لأن خطأها الزمها ضمان صداقها ، ويؤخذ بالصداق في الحكم وبنفقتها وكسوتها وسكناها ، ولا يحل لها ذلك الا ان لم تجد ان يخلى سبيلها فانه يحل لها من حين اعترفت له فقط فمنعها واما ما تقدم فترده كما مرّ (**ولا تصدّق مدعيةٌ طلاقاً**) من زوجها او ظهاراً او فداء او حرمة او نحو ذلك (**او موتاً**) له (**ان عرف لها زوج**) ولو لم يعين اهذا أم هذا (**ولا تتزوج حتى يظهر مدّعاها**) ببيان الموت او نحو الطلاق او اقراره به ، وانما يكون التصديق حجة فيما اذا لم يتعلّق بخلافه حق لمخلوق فلا تصدّق في قولها انها طلقت لأن في تصديقها تفويتاً لحقّ الزوج ان كان لها في نفس الأمر هكذا فيما مرّ وما يأتى قريباً (**وان لم يعلم لها**) زوج

فتزوجت ثم قالت : كان لى زوج فطلقنى أو مات عنى لزمه عزلها حتى يتضح صدقها أو كذبها ، وقيل : لا حين لم يعلم لها وإن ادعته حياً لزمه اتفاقاً ، لإمكان معرفته ، ولا يفرق بينهما فى الحكم الى ظهوره .

(**فتزوجت ثم قالت : كان لى زوج**) قبل أن تتزوجى (**فطلقنى**) أو فادانى أو ظاهر منى فغفته أو نحو ذلك أو حرمت عليه (**أو مات عنى لزمه عزلها حتى يتضح صدقها أو كذبها وقيل : لا**) فى غير الحى ((**حين لم يعلم لها ، وان ادعته حيا**) غير مطلق أو حيا مطلقا بعد التزوج بالثانى مثلا (**لزمه**) أى الثانى عزلها (**اتفاقا لامكان معرفته ، ولا يفرق بينهما فى الحكم الى ظهوره**) وان ظهر أن لها زوجا فرق بينهما ، أو المعنى لا يقال : انا نفرق بينهما الى ان يظهر ما خفى من صدقها أو كذبها ، وان تبين انها ذات زوج فلا صداق على احدهما ، وللثانى ما ولدت بعد ستة أشهر ، وحرم عليها أزواج الدارين ، وان علم الثانى حد هو وهى والولد للأول مطلقا ، وقيل : ان أتت به قبلها وان غصبها لم يثبت له ويحد ويصدقها واحدا ، وقيل : لكل مس وان كان لها زوج فالولد له ، وقيل : ان ولدته قبلها ولكل مس بعد الطلاق ثلاثا بلا علمها بهن أو مع جحود أو اجبار صداق ، وثبت النسب الا ان فرق الحاكم ولزمه حينئذ ما ولدت قبل الستة ويحد ، ويحرم ازواج الدارين على الناشزة ، وان تابت حل لها أزواج الآخرة ، وقيل : وازواج الدنيا غير من نشزت اليه ، ويجبر على فراقها ولا صداق على احدهما ، وله ما ولدت ، وقيل : للأول ، وفى الموارثة قولان ، ذكر جل ذلك فى « الديوان » : وان تزوجت ذات زوج وقالت : ظننت انه يحل لى اربعة درىء عنها الحد ، كما درىء عن متزوجة غلامها ظانة انه يحل لها ما ملكت

* * * * * * * * * * *

يمينها كما حل" لنا ، وان لم تقل ذلك رجمت وتحـــرم على الأول بدخـــول الثانى ويقبل قوله بدخوله ان خلا بها أو أرخى ستراً وان قامت بيّنة الموت أو الطلاق ثم تبيّن خلافها فلها صداق" على الأول ، وقيل : لا . وقيل : لا تحرم بدخول الثانى الا بما تكون به زانية" بلا دعـــوى شبهة" ، وانما تحرم بزنى على عمد بلا شبهة واذا أقرّت بالدخول حرمت على الأول ، وفى « **التاج** » : وقيل كل وطء بشبهة ولو فى الأصل حرام ، فلا تحرم به على الأزواج انتهى .

بـــاب

تُباح الهدايا بعد إباحة الخطبة وقبلهـــا كالتعريض ،

باب فى الهدية على التزويج

(تباحُ الهدايا) جمع هدية وزنه مفاعل كمساجد بحسب الأصل اصل هدايى بياءين الأولى مكسورة وهى الزائدة الساكنة ثالثة فى هدية ابدلت همزة مكسورة مخفف بابدال كسرة هذه الهمزة فتحة فقلبت الياء الثانية التى هى لام الكلمة الفاً لتحركها بعد فتحة فصارت الهمزة بين الفَيْن فكان هناك ثلاث الفات فابدلت الهمزة ياء (بعد اباحة الخطْبة) بتمام العـــدّة (وقبلها) اى قبل الاباحة بعدم التمام وهو وقت جواز التعريض (كالتعريض) فانه جائز فى العدّة وبعدها ولا تجوز الهدّية ولا الخطْبة ولا التعريض قبل الطلاق ولا قبل تمام عدّة الطلاق الرجعى ولا تتعرضُ اليـــه ولا تقبلها ، وكره كما فى « الديوان » لمريد نكاح معتدّة لا تملك رجعتها أن يردّها ولو طفلة أو أمة او مجنونة باذن ولى أو سيّد الى نفسه بانفاق وكسوة حتى تتمّ عدّتها ولها إن تأكل منه وتلبس ان نوت تزوّجه وكذا الرجل ، ولا يوكل على من لم يبلغ او مجنون لنكاح الا باذن ، ولكل من الزوجين ان يأكل هدية

فمن خطب فاهدى ثم ترك فليس له عليها ردّ ، ولزمها إن أبتْ ، وكذا إن أهدتْ إليه . . . .

الآخر على التزويج فى ظنّه ان نوى التزوج قيل : او لم ينْو ما لم يذكر له النكاح وكذا ما جعل لأبيها ، ولا يأكل الولى ما لم يعلم انها تريده ، وجوّز ما لم يعلم انها لا تريده ، ولها الأكل ان أراد التزوّج ولو لم يرده الولى ولا يأكل المملوك حتى يعلم ما عند سيّده ، وللسيد وابى من لم يبلغ وولىّ من جنّ الأكلُ ، ولا يحل لأحد الأكلُ على النكاح اذا حرّم كالهدية على الجمع بين محرمتين او على اربع وللأم الأكل اهـ كلام « الديوان » .

(**فمن خطب**) امرأة (**فاهدى**) اليها (**ثم ترك**) ها (**فليس له عليها ردّ ، ولزمها ان أبت**) امتنعت (**وكذا ان اهدت اليه**) على أن يتزوّجها ثم تركت فلا ردّ عليه ولزمه ان ابى ، وكذا ان تركا جميعاً فليردّ كلّ للآخر ، واذا تلفت رُدّت القيمة ، وقيل : المثل ان أمكن ، وقيل : ما يوزن أو كيل يردّ به وسواه بالقيمة ، وتردّ الغلة والنفع ، ولا يدرك العناء والنفقة ، وأن نقص أو عيب رده ونقصه ان لم يكن فيه تلف عينه وأرش العيب لا الزائد والناقص بالسعر ، وان غيّر فيه وقيمته ، وان كان بكيل أو وزن فيه وان زاد فيه كصبغ وخياطة خيّر فيه مع ردّ قيمة الزائد وفى قيمته يوم الاهداء وان كان ارضاً فغرسها خيّر فيها والغرس لصاحبه ، وفى اخذ العوض وان كان شجراً فغرسه فى ارضه فله قيمته يوم الاهداء ، وقيل : يترادّان القيمة ، ولو قام الشجر ، وجناية الهدية وما جنى فيها وزكاتها ونفقتها على من اهديت اليه ، وجاز فعله فيها كبيع وهبة ورهن وعتق ونكاح وطلاق كما فى « الديوان » ، ويجوز التقاضى والتبرئة والمحاللة اذا لزم الردّ مطلقاً الا اذا كانت الهدية على الحرمة فلا يجوز ذلك كما فى بيع المحرّمات والبيوع المفسوخة على ما يظهر ، وان ارتدّا ، ترادّا وان ارتدّ احدهما ردّ

وإنْ وُجد بأحدهما عيب كان قبل الهدايا أو حدث بعدها ، فبدأ للآخر ردّ العيوبُ ما أخذوا لا يُردُّ عليه ما أعطي • ومحصّل ذلك أن •

ولا يردُّ عليه ، وليس تزوُّجه رجوعاً الا ان تزوج اربعاً او فاسداً ، ومن لا تجمع معها ، ولو بلا شهود ، وتزوّجها رجوع ولو بلا شهود ، وقيل : انْ تزوّج من لا تجمع معها او اربعاً او فاسداً فليس برجوع وان اتفقا على صداق أو شرط أو وقت فمن نقص او زاد فراجع وان اتفقا على النكاح فاراد احدهما تعجيله والآخر تأخيره فليس برجوع الا انْ بان من احدهما أو اشترط ما لم يعتدّ (**وانْ وُجد باحدهما عيبٌ كان قبل الهدايا او حدث بعدها فبدأ للاخر**) الترك لذلك (**ردّ المعيوب**) هذا لغة تميم يصححون الياء وغيرهم يقول : معيب بنقل ضمة الياء لما قبلها ، وحذف الواو وقلبت الضمة كسرة عند الخليل وسيبويه ، وحذفت الياء وقلبت الواو ياءً وكسر ما قبلها عند الأخفش ، وقال ابو العباس المبرّد : تصحيحها ضرورة (**ما اخذ ولا يردُّ عليه ما أعطى**) سواءٌ علم المعيب بعيبه ام لا ، وسواءٌ علم انه عيبٌ أم لا أما اذا علم فلأن أخذه غرر واكلُ مال بباطل ، واذا لم يعلم فالردّ لأن فيه ما ينافى أخذ ذلك واستحقاقه ، كمن باع ما فيه عيب ولم يعلم به ، فانه ينفسخ البيع أو يكون بينهما بالتخيير ، أو ينزع ارش العيب ، فتراد اثر مع أنه غير معلوم ، وانْ علم الآخر بعيب صاحبه فاعطاه فلا يردُّ له المعيب ما اعطى ، وقيل : يرد على المعيب ويردُّ المعيب ما اخذ كما يفيده قول « الديوان » : انه ان عيب احدهما فرجع فرجوع ، وانْ رجع الآخر للعيب ففى كونه رجوعاً قولان ا هـ لكن ظاهر « الديوان » أن ذلك فى مطلق العيب ، وظاهر المصنف انه فى العيوب الأربعة كما يدل عليه قوله : (**ومحصّل**) بكسر الصاد مشددة وهو اسم فاعل اى جامع (**ذلك**) المذكور وغيره أو بفتح الصاد مشددة ، اسم مفعول ، اى ما يقرر من ذلك

العيوب ثلاثة : قسم يرد المعيوب فيه ما أخـذ ولا يرد عليه ما أعطى ، وهى الأربعة التى ترد فى النكاح وستأتى ، وقسمٌ وجوده كعدمه فالراجع به يَرد ولا يُرد عليه وهو ما سوى الأربعة ، والرتق والفتل فالامتناع آتٍ من الراجـع ، وقسـم يَرد به . . . . . .

وغـيره ، أو اسم مكان مجـازى اى الذى يتحصل فيـه ذلك وغـيره (**ان العيوب**) اقسامٌ (**ثلاثة : قسم يردُ المعيوب فيه ما اخذ**) ان لم يعلم المعطى بعيبه وان علم لم يرد اليه المعيوب (**ولا يردّ عليه ما اعطى**) لعظم عيوب هذا القسم سواءٌ علم أنّ فى نفسه عيباً أم لا ، وسواء علم ان فيه عيباً ام لا لمـا مـرّ ، واذا ادّعى احدهما انّ صاحبه عالم بالعيب ولا بيّنة له حلف ، لانه يترتب على ذلك حقّ وهو ردّ المـال أو عدم الردّ وانْ علم بعيب ولم يعلم بعيب آخر كانت الأحكام المذكورة كلها فى البيع الآخر ، وكان العيب المعلوم كـ : لا عيب ، نائب يرد ضمير عائد الى ما أعطى أو عليه وهـو ظاهر سوقه (**وهى**) انّث ضمير القسم لتأنيث الخبر وهو مختارهم ، والمختار عندى مراعاة المرجع لا الخـبر (**الأربعة التى ترد فى النكاح وستأتى**) ان شاء الله حيث قال : اول : باب عيب مجنون ومجـذوم وابرص فاحش وعنّين (**وقسم وجوده كعدمه فالراجع بـ**) ـوجود (ه) فى الآخر (**يرد**) ما اخـذ (**ولا يردُ عليه**) ما اعطى (**وهو ما سوى الأربعة و**) سوى (**الرتق**) بفتح الراء والتاء هو انسداد الفرج باللحم حتى لا يمكن فيه الجماع التام (**والفتل**) وهو استرخاء الذّكر كالفتيلة ، ويأتى ذلك انْ شاء الله ، وزاد بعضهم القَرَن بفتحتين أو بفتح فسكون وهـو ظهور عظم فى المحل يشبه قرْن الشاة ، وقد يكون لحماً ويمكن ان يكتفى عنه بالفعل (**فالامتناع آت**) فى هذه الصورة اى لأن لازم الامتناع المعهود المطلق وهو الردّ (**من**) قبل (**الراجع ، وقسم يردُ بـه**) بالبنـاء للفـاعـل اى يـرد المعـيب مـا اخـذ

ويُرد عليه إن امتنـع صاحبه من الدخـول على ذلك العيب ، لإمكان استمتاعٍ معه فى الجملة ، وهو الفتل والرتق واستحسن أن لا يلزم ردٌ فى آتٍ من قبل الله إن حدث بعد الهدايا ، وإن وقعت حرمة قبلها أو بعدها لا من أحدهما ردّ كلّ ما أخذ ، وإن من قبله رد ولا يُرد عليه ، •

(**ويرد عليـه ان امتنع صاحبه**) هو الســالم (**من الدخول على ذلك العيب**) المذكور أنه قسم يرد به ويرد عليه ، وسيبين أنه الرتق والفتل ، والهـاء فى صاحبه عائدة الى ذلك القسم ويرد الثانى مبنى للفاعل تنازع مع امتنع فى قوله صاحبه ، ويجـوز بناؤه للمفعول النائب عن الفاعل وهو الصاحب فى المعنى (**لامكان استمتاع معه فى الجملة**) اى بقطع النظر عن الاستمتاع التام ، امـا من فيه العيب فانه يرد ما أخذ لعيبه ومن لا عيب فيه فانه يَردُّ لامكان استمتاع منه (**وهو الفتل**) بفتح التـاء (**والرتق ، واستحسن انْ لا يلزم ردٌ فى**) عيب او مانع ما (**آت من قبل الله**) اى بلا تسبُّب صاحبه ولو كان بواسطة انسان انْ لم يأمره به ولم ينقد اليه فيه (**انْ حدث بعد الهدايا**) مثل العمى ومثل أن يزنى بها ابو الرجل قهراً ، وقيل : يلزم الردّ لأن الاهداء كان على غير ما حدث ، وعليـه أبو العباس أحمد بن محمد ٪ ومن فعل ما يكون به جنون كاستخدام الجن وتعاطيهم والعمل فى مواضع الدم كالمجزرة بعنف بدون ذكر الله وما ورد فى الأحاديث انه سبب للجنون أو عمل سبب الجذام او البرص او العنّة او الفتل أو نحو ذلك فانّ ذلك آت من قبله لانه بسببه ولا شىء الا بقضاء وقدر وخلق من الله تعالى (**وانْ وقعت حرمة قبلها**) قبل ان تخرج محرمة أو يتبين أنه زنى بهـا (**او بعدها لا من احدهما ردّ كلّ ما اخذ ، وان**) وقعت (**منْ قبله**) اى من قبل أحدهمـا او علم ولم يخبر (**ردّ ولا يردّ عليـه**) •

وهل يتراد‌ّان بموت أحدهما أو لا ؟ قولان . ويرد قاتلٌ صاحبه ولا عليه ، والهدايا إن صبي في ردّها ترد ، وإن أهديت إلى من بيده يُرد أمر المخطوب . . . .

قال في الديوان : ان وقع التحريم بينهما وان من قبل غيرهما ترادّا او من احدهما ردّ وحده ، وان خرجت ذات بعل أو محرم منه ترادّا ، وان علم احدهما ردّ وحده ، ومن بلغ أو افاق أو عتق فابى النكاح فلا ترادُد ، واذا خرج النكاح فاسداً ترادّا ، وان تناكحا تاماً ثم افترقا ولو قبل المسّ لم يترادّا ا هـ .

(**وهل يترادّان بموت احدهما**) او موتهما جميعا كما في الديوان (**او لا ؟**) وظاهر « الديوان » اختيار الأول ، وظاهر الاستحسان المذكور اختيار الثانى لأن الموت آت من قبل الله ، ولأن المختار عندهم في المتوفى عنها قبل المسّ أنّ لها الصداق تاماً ، وفي « لقط » ابى عزيز : ان المأخوذ به أن لا ترادد على الزوج ولا على الأب ان ماتت الطفلة أو الزوج (**قولان ويرد قاتلُ صاحبه ولا يردُ عليه**) وكذا من تسبّب في حدوث عيب لصاحبه مثل : ان سحره فزال عقله أو فعل به ما يكون به سبب جذام أو برص او عنّة او قتل أو نحو ذلك ، فانه يَرُد ولا يردّ عليه .

(**والهدايا ان صبي في ردّها**) هذا بناء على جواز بناء ما يتصرف من كان وأخواتها للمفعول ونيابة الخبر ، ويجوز أن يكون ذلك من صار التامة وهو اولى (**تردّ وان**) ان هذه وصلية (**اهديت الى من بيده امر المخطوب**) ولياً أو غيره ، ذكراً او انثى ، والردّ يكون من مال من اخذ لا من مال احد الزوجين ، من اخذ شيئاً ردّه ، يردّ احد الزوجين ما اخذ ، ويرد الولي ما اخذ ، ويردّ من في يده أمر احدهما ما اخذ ، اما احد الزوجين فلأن

فعلى هذا ، فإن أهدى رجل لولى طفلة هدايا فزوجها إياه ثم دفعت النكاح بعد البلوغ فهل يرد على الزوج ما أهدى ، أو لا ؟ قولان . وحكم امرأة إن أهدت لولى طفل فزوجه إياها كذلك ، ويجبر بالرد أخذ هدية على تزويج ولم يكن فى نفسه تزوجه وإن خطب ، • • •

الامتناع منه ، وأما الولى فلأنه الذى يعقد النكاح فليراودها حتى ترضى أو يرضها بما أمكنه ، فاذا عجز عن ذلك فليرد ما اخذ لأنه اعطى له ليزوجها ، وكذا من أمرها بيده أعطى لتطاوعه فى التزوج ، فاذا لم تطاوعه فليرد ، ولا يلزم الرد من اعطى من الاقارب لمجاملة أو ليكون الحب أو نحو ذلك ، بل على من اهدى له ليعمل شيئاً ولم يعمل (**فعلى هذا**) اى على هذا المذكور من أنه ترد الهدايا ولو ردت الى من بيده أمر المخطوب (**فان اهدى رجل لولى طفلة هدايا فزوجها اياه ثم دفعت النكاح بعد البلوغ فهل يرد على الزوج ما اهدى**) ولا يرد الصداق لأنه قد استحقته بالمس أو نحوه أو استحقت نصفه بالعقد ، وقيل : ترد الصداق (**او لا ؟**) وهو الصحيح ، لأنه اهدى على أن يتزوج بها وقد تزوج بها تزوجاً شرعياً اباح له الدخول بها وقد علم أنها غير بالغة ولا غير بالغة او لم يعلم أنها بالغة ، وتقرر أن لغير البالغة الانكار ، علم بانه لها أم لا ، فكأنه داخل على أنها ان شاءت انكرت النكاح حين تبلغ فلا يرد عليه ما اهدى ؟ (**قولان**) وان قالوا : انها بالغة فاذا هى غير بالغة وانكرت النكاح بعد البلوغ ردوا له ما اهدى وما اصدق (**وحكم امراة ان اهدت لولى طفل فزوجه اياها**) فدفع النكاح بعد البلوغ (**كذلك**) قيل : يرد عليها ما اهدت ، وقيل : لا (**ويجبر بالرد اخذ هدية على تزويج**) بأن اخذها احد الزوجين على التزوج أو اخذها الولى على أن يزوج أو اخذها قريب او بعيد على أن يعين فى التزويج ويأمر به (**ولم يكن فى نفسه تزوجه**) او تزويجه او الاعانة (**وان خطب**) وقيل :

وينصب الحاكم خصومةً بينهما إن اقرّ أو وُجدت بيّنةٌ مدّع وإلا حلف المدّعى عليه . . . .

لا ردّ فى الحكم وانما يلزم فيما بينه وبين الله ، وعليه فلا اجبار ، وقيل : لا ردّ الا فيما اخذ على شرط النكاح تصريحاً كما مرّ ، وان ترك الخاطب فقيل : ليس على الأب ردّ ما اهدى اليه الا ما اعطاه على شرط أن يزوّجه ، والمشهور الصحيح لزوم ردّ كل ما اعطى على التزويج اذا ظنّ الآخذ انه على التزويج او علم فيما بينه وبين الله ، وفى الحكم (و) عليه فـ (ـينصب الحاكم خصومة بينهما ان اقرّ) بالأخذ أو اخذ على الاعانة فاقرّ بأنه أخذ عليها ولم تكن فى قلبه ولم يعن (او وجدت بيّنة مدّع والا) اى لم يقرّ ولم توجد بيّنة (حلف المدّعى عليه) ما أخذ ، وان قال أحدهما للآخر : لم أدر انك أعطيتنى على التزوّج ولا بيّنة للآخر انه أعطى على التزوّج ولا امارة عليه فلا ردّ عليه ، ويحلف على أنه لم يعلم ذلك ، وقيل : لا يحلف ، والصحيح انه ان لم يعلم الناس صحبة بينهما ومهاداة الا فى حين ذكر التزوّج وبلوغ أوانه فان ذلك امارة على أن العطية للتزوّج ، فمن أبى ردّ وإذا أعطى أحدهما للآخر وكافاه وكان الردّ ، تحاسبا ليعلم من زاد على الآخر ، فان كان الذى زاد هو من أبى التزوّج بحيث لا يردّ له فلا يرد عليه ما زاد ، وان كان غير الذى أبى ردّ له ما زاد ، وان ادّعى انه أعطاه الآخر غير مكافاة ولا هدية فالقول لمن قال مكافاة أو هدية . قال أبو العباس : انما يردّ الزوج أو الزوجة ومن بيده أمرهما ومن أعطى على الاعانة ولم يعن وليس على الولى مما أعطى لغيره شىء الا ما أعطى له بأمره . وقيل : يرد الولى ما أعطى لطفله وعبده ، ويردّ الرجل ما أعطته المرأة على التزوّج لطفله وعبده ، قلت ، وقيل لا ، وليس عليه شىء مما أعطى لقرابته .

بـــاب

يجب الإشـــهاد على النكاح لقـــوله : ﷺ « لا نكاحَ إلا بولىٍّ وشاهديْن » .

باب فى الاشهاد على النكاح

(**يجب الاشهاد على النكاح لقوله ﷺ : لا نكاح**) شرعى أو معتبر صحيح (**الا بولى وشاهدين**) (١) [رواه الحسن] ومثله عن ابى عبيدة عن جابر عن ابن عباس « لا طلاق الا بعد نكاح ، ولا ظهار الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك ، ولا نكاح الا بولى وصداق وبينة » ، ولوجوبه بالقرآن والسنة على الرجعة التى هى فرع النكاح مذهبنا أن الاشهاد على النكاح معقـــول المعنى من جهة ، وتعبُّدٌ من جهة ، اما الجهة الأولى فلما يترتَّب من حقوق احد الزوجين على الآخر وشغل الزوجة به ، والميراث ونحو ذلك ، وأما الثانية فمأخوذة من انه لو تزوّجها بلا شهود ومسَّها لقلنـــا بحرمتها ولم نقـــل بحلها ، والاشهاد بعد ، وطَعنَ مالك فى تلك الرواية وأجازه ، والظاهرية بلا شهود اذا أعلن به وحرم نكاح السر ولو بشهود وأوجب الفرقة ، وقيل عنه : ان الاشهاد شرطٌ فى الدخول لا فى صحة العقد ، وان وقع الدخول بدونه فسخ النكاح بطلقة بائنة .

---

(١) رواه الطبرانى باسناد حسن .

وجاز امينان او امين وامينتان او ثلاثة من أهل الجملة أو واحد وأربع نسوة ، أو رجلان وامرأتان منهم أو أمين وأربع منهم ، أو رجلان وأمينتان ، وفى الشهادات كلها رجلان إلا فى الزنى فأربعة قيل : بالزوج إنْ كان فيهم ، وقيل : بغيره . . . . . .

(وجاز) فى النكاح (**امينان او امين وامينتان او ثلاثة من اهل الجملة او واحد**) منهم (**واربع نسوة**) منهم (**او رجلان**) منهم (**وامرأتان منهم او امين و**) نسوة (**اربع منهم او رجلان**) منهم (**وامينتان و**) جاز (**فى الشهادات كلها رجلان**) امينان او رجل امين وأمينتان ، وجاز رجلان من اهل الجملة (**الا فى الزنى فـ**) الجائز فيه رجال (**اربعة ، قيل**) يتم العدد (**بالزوج ان كان فيهم**) بل قال بعض : هو أجوزهم (**وقيل بغيره**) ولا يجوز اجماعا ان كان هو القائم فى ذلك ، لأنه حينئذ أمر بالاتيان بالشهود الأربعة أو يلاعن ، والا فى الحدود مطلقاً ، فان النساء لا تجوز فيها ، وقيل : تجوز فى غير الزنى والمراد بالحدود : ما يشمل الأدب والتعزير والنكال ، لانه لو أريد به ظاهره لم يدخل التعزير والنكال ، كما لا يدخل الأدب حينئذ ، ولا يخفى أنه أريد ما يشملهما ، فاذا اخرجه عما وضع له اليهما فقد اخرجه قطعا كذلك الى الأدب ، وان شهدت امرأتان على أن الرجل خلا بغير محرمته مع ريبة وتهمة ، وشهد معهما رجل لزم التأديب لأن ذلك عقاب على الخلوة لا على الزنى ، ولا تجوز ان لم يكن رجل الا فيما كان فى ابدان النساء مما لا يباشره الرجال ، فتجوز فيه أربع منهن ، وقيل : اثنتان ، وقيل : واحدة امينة ، وصححه بعض ، ولا تجوز فى ابدان الرجال فيما لا تباشره ، والخنثى المحكوم به بحكم الرجل كالرجل ، والمشكل والمحكوم عليه بحكم المرأة كالمرأة ، ووجه الأربع أنه لما لم تكن شهادة الرجال جعلت امرأتان مكان رجل ، وامرأتان مكان رجل ، ووجه الاثنتين أنه لم تمكن شهادتهم جعلت الواحدة مكان الواحد

ويتمّ النكاح بشهادة أهل الجملة عند الله ، وفى الحكم حيث لا إنكار ، وجاز عليه والد الزوج مع غيره لا والد المرأة على قول ، . .

فصارت حيث تعيّنت بمنزلته حيث تعينت أو حيث جاز ، ووجه الواحدة انه لا غاية للنساء تجزى عن الرجال حيث أمكنوا فكان لا وجه التعدد حيث لم يمكنوا ، وتعينت وانما يطلب التعدد لو كان لهن غاية معينة فتوصل حيث لم يمكنوا (**ويتم النكاح بشهادة اهل الجملة**) ولو مخالفين وفاسقين (**عند الله**) مطلقا (**وفى الحكم حيث لا انكار**) وقيل : يتم فيه ايضا ، ولو وقع الانكار وان وجد غير الأمناء فى الانكار فلا جلْدَ ولا رجْم ، وقيل : يجوز فيه شاهدان من اهل الجملة ان لم يكن انكار وعند الله مطلقا ، وقيل : يجوزان فى الحكم ولو وقع الانكار ، وأجازهما بعضٌ فى الشهادات غير الحدود ان لم يظهر منهما ما يبطل الشهادة ، وقد قال ﷺ : (لا نكاح الا بولىّ وشاهدىْ عدل) [رواه البيهقى فى سننه عن عمران وعائشة] ، فقيل : اشتراط العدالة انما هو للحكم بهما لا لجواز الدخول ، وان الدخول جائز ولو بلا عدالة اذا صحّت الشهادة أو لم تكن تهمة ، وقيل : اشتراطها كمال لا وجوب ، وانما لم تجز شهادة العبد والطفل لقيام الأدلّة من خارج انه لا تصح شهادة الطفل والعبد ، فيحمل عليها الاطلاق ، وكذا شهادة المشرك قام الدليل على أنها لا تصحّ ، فحمل عليه اطلاق (لا طلاق الا بولىّ وشاهدين) .

ويجوز أهل الشرك بعضٌ على بعض (**وجاز عليه**) أى على النكاح (**والد الزوج مع غيره لا والد المراة على قول**) أصح ، وعليه الأكثر اذ لا يشهد على فعل نفسه ، فلو وكّل أحداً على التزويج وشهد هو لجازت شهادته ، والتنكير للتعظيم ، وأجازه بعضٌ مع غيره وهو بظاهره ينافى ظاهر قوله ﷺ :

وفى الذى تولى عقدته وهو القائل : زوّجت أو أنكحت مثلاً وإن غير ولىّ إن جـُعل الأمر بيده هل تجوز على النكاح فقط أو على الصداق ؟

« لا نكاح الا بولى وشاهدين » ففيه ولىّ وشاهدان ، واذا تزوج بولى وشاهد كان قد تزوج بولى وشاهد فقط ، وكأنه قدر « لا نكاح الا بولى وشهادة شاهدين » ولو كان احدهما ولياً ، قال ابو زكرياء : اكثر القول انه لا يجزى شاهد" واحد مع الولى ، واقتصر فى « الديوان » على المنع (و) اختلفوا (فى الذى تولى عقدته وهو القائل زوّجت او انكحت) فلانة بنت فلان لهذا الرجل (مثلاً وان) كان (غير ولى) انما جعل غير الولى غاية باعتبار الخلاف اشارة الى انه بحسب الأصل لا يكون فيه خلاف ، بل يجوز لأنه غير الولى لكن كان فيه الخلاف لنيابته عن الولى ، أو باعتبار القـــول : زوّجت أو انكحت ، فان الأصل فيه الولى (ان جعل الأمر بيده) باستخلاف الولى أو توكيله اياه أو باقامة الامام أو السلطان أو الجماعة حيث : لا ولىّ ، أو بكونه الامام أو السلطان ولا ولىّ (هل تجوز على النكاح فقط) لأن التزوج حق" للمراة عليه ، وكأنها ملـّك له باعـه ، فاذا أقر" بالتزويج فكأنه اقر" ببيع ماله ، بخلاف الصـّداق فانه قوله فيه كقوله فى ثمن ما باع فلا يقبل قوله فيما يجر فيه نفعاً ، وأيضاً قد يعود اليه من وليته نفع به ، وايضاً كأنها هى ملـّكت نفسها لزوجها وشهد على التمليك هو (أو على الصـّداق) فقط ، ما لم يظهر منه جلب نفع لنفسه أو حنة (١) لأن الصداق ليس له ، وقـــد جازت شهادة الأقارب بعض" على بعض ، فجازت شهادته بخلاف النكاح ، فان عقده حق" له يؤاخذ من تعدّى عليه فيه وهو الصحيح ، أو عليه وعلى

---

(١) كذا فى الاصل .

خلاف ، وجازت عليهما قطعاً من قارىء الخطبة إن كان أميناً والولى إن استخلف على العقد أو أمر عليه جازت عليهما أيضاً إن لم يكن أباً وإن كان لامرأة أولياء فزوّجها واحد منهم جازت شهادته ، ولا كذلك رفيق بين شركاء . . . .

الرضى أو على الرضى قبل الاملاك أو عليه بعـد العقد (**خـلاف**) وذكر المصنف القولين فى باب الشهادة من الاحكام ، كالشيخ أبى زكرياء ، واقتصر الشيخ ابو زكرياء فى أواخر الباب الذى قبل الاستيداع على القول : بأنه تجوز فى النكاح من الأب لبنته ، ولعله اختيار" منه (**وجازت عليهما**) اى النكاح والصداق كالرضى (**قطعا من قارىء الخطبة**) الذى لم يجعل التزويج بيده (**ان كان امينا**) واجيز ولو من اهل الجملة ولو فاسقا ، وجازت عند الله مطلقا ، ولا تجوز من الأب على الصداق باتفاق ، الا ان اثبته الزوج ولم يحفظه وأثبته الأب بعدد معلوم شاهدا عليه هو وغيره ، أو اثبته الزوج على عدد ، والزوجة على عدد اكبر ، وشهد الأب مع غيره بما قال الزوج ، فان شهادته ماضية ، وحاصل جواز شهادته على ولده لا لولده ، والأم كالأب فى ذلك ، وفى الخلف فى جواز شهادتهما على النكاح مع امرأة ورجل (**والولى ان استخلف**) غيره أو وكّله (**على العقد او امر**) ه (**عليه جازت عليهما ايضا**) شهادته (**ان لم يكن ابا**) وان كانه لم تجز شهادته على الصداق قطعا على حدّ ما مرّ ، وكان الخلف فى جوازها على النكاح كما كان حين كان هو المزوّج ، والموجود جملة ان شهادة الأب لابنه فى حال جائزة ان كان مما لا يجوزه الأب كالميراث والصدقة والأرش ، ولا يخفى أن الصداق كذلك ، فتجوز شهادته عليه اذا استخلف هو غيره على التزويج (**وان كان لامرأة أولياء فزوّجها واحد منهم جازت شهادته**) على الصـداق والنكاح (**ولا كذلك رفيق بين شركاء**) امة" أو عبداً فانه لا يصحّ تزويج واحد

وتحرم ممسوسة إن علم بعد مسها نكاحها بشهادة عبيد او مشركين ، ورخص فى تجديده لواطئها بلا عدة . . . .

وشهادة الباقين ، وان وكل الولى الزوج ان يزوج نفسه وشهد هو والولى الآخر لم يجز ، وقيل : جائز ، وان وكل الولى رجلا فزوجها نفسه جاز بشهادة هذا الولى ورجل آخر ، وان وكل الأولياء أو الشركاء غيرهم جازت شهادتهم ، وان وكل الشركاء واحداً صحت شهادة باقيهم ، وكذا ان وكل ولى الرقيق سواه جازت شهادته ، وقيل : لا ، وهو ظاهر قول « الديوان » : لا يكون أبو المرأة شاهداً على نكاحها ، وكذا سيد العبد والأمة ، قال : ومن تزوج بحضرة نيام أو سكارى أو صم لم تجز شهادتهم وفى السامعين من وراء حجاب « قولان » ، وان قام الشهود من المجلس فقالوا : ما سمعنا ما قلتم اعادوا الاشهاد وان بعد المس ، وقيل : حرمت ان مست ولا ينصت اليهم ان كانوا غير امناء ، وان زوجها الولى بحضرة ناس ولم يشهدهم او اشهدهم وقالوا : لا نشهد ، جاز النكاح اهـ .

وتجوز شهادة أعمى وبصير معاً مطلقاً ، وقيل عند الله ، والمشهور جواز شهادة العميان فيما يدركونه ، وتجوز شهادة محدودين ان تابا ، وقيل : ان لم يدخل بها فالأولى التجديد ، وزعم بعض أن شهادة خنثيين شهادة امراة (**وتحرم ممسوسة ان علم بعد مسها نكاحها بشهادة عبيد او مشركين**) أو عبد ومشرك او عبيد أو مشركين مع نساء وان كان معهم من الأحرار البلغ المسلمين عدد مجز جاز او نساء (**ورخص فى تجديده لواطئها بلا عدة**) واما غيره فلا الا بعدة ، وانما قيل ذلك لأن العدة للفصل بين الماءين والماء هنا لواحد ، كذا قيل ، ويبحث فيه بان الماء الأول غير جائز وغير ثابت له شرعاً ، وكان هذا بناء على انه يثبت النسب فى غير العلم وانه لا عدة من مسيس غير جائز ، ووجه الترخيص الذى ذكره

وتأبد إن وطئها بعد العلم بمن ذكر أو بأطفال أو مجانين أو من ترد شهادته ، وإن تزوجها بمن ذكر ثم وقع إسلام أو عتق أو بلوغ أو إفاقة أو توبة قبل وطئه فهل يجدد أو يقوم على الأول ؟ قولان .

المصنف أن ذلك لا يدرك بالعلم كما قال أبو زكرياء ، فأفادنا أن كل وطء حرام لا يدرك حرمته بالعلم لا يحرم المراة بل يجدد العقد (**وتابد**) تحريمها (**ان وطئها بعد العلم بمن ذكر**) لأن ذلك يميز بالعلم فلا يعذر فى عمده ولا فى جهله ، وقال فى « الديوان » : ان تعمد اشهاد نساء فمس حرمت عليه ، وان علم بهن بعد العقد أشهد غيرهن ولو مس (**أو بأطفال أو مجانين او من ترد شهادته**) كالأقلف حين لا يعذر لأن ذلك يميز بالعلم ، وكالسكران وان ظن أنه بالغ أو عاقل أو غير أقلف أو غير عبد فقولان ، لأن ذلك خطأ لا تعمد ومجاوزة عما حد الشرع عمداً أو جهلا ؛ وان لم يعلم بهن حتى مس حرمت ، ورخص ان يجدد كذلك . وفى « الديوان » : ان تزوج بشهادة الأطفال فمس حرمت مطلقاً ، أو بشهادة المجانين فمس حرمت ان علم علم والا اشهد غيرهم (**وان تزوجها بمن ذكر ثم وقع اسلام او عتق**) اسم مصدر بمعنى الاعتاق أو مصدر من عتق المتعدى فى لغة ضعيفة وهى لغة من يقول : عتق العبدُ بالبناء للمفعول وعتقت العبدُ أو من عتق اللازم فى لغة من يقول : عتق العبد بالبناء للفاعل ورفعُ العبد أى صيرورته حراً وهو انسب بما قبله وما بعده (**او بلوغ او افاقة او توبة قبل وطئه فهل يجدد**) النكاح ولو بهم وان لم يجدد ومس حرمت (**او يقوم على الأول**) ان عقل الصبى والمجنون ما شهد عليه بعد البلوغ والافاقة فيحضران بلا سماع الا ان علم منهما بعد البلوغ والافاقة أنهما عقلا ذلك ، ولا يحضر المشرك بعد اسلام ؟ (**قولان**) وأجاز شريح القاضى وعزان (1) شهادة العبدين ، والأكثر على المنع ، فمن تزوج بهما أو بصبيين أو كتابيين ومس حرمت عليه

---

(1) كذا فى الاصل .

ولا توارثَ بين متناكحين بلا شهود أو وَلىّ إن مات أحدهمــا ، ولا صداقَ لها إن علمت بذلك ، وتَحرم إن وُطئت على ذلك . . .

واصدقها . وقالت الحنفية : من تزوّج كتابية بشهادة كتابيين جاز ، ومذهبنا ومذهب الشافعى المنع ، واختلف فى المراهق : هل تجوز شهادته ؟ والحجّة على أنه لا يصح النكاح بشهادة الطفل والعبد والمشرك احاديث : انــه « لا نكاح الا بشاهدين » مع أحاديث : انه : « لا شهادة للطفــل والمشرك والعبد » ، وقوله تعالى فى الرجعــة التى هى فرع النكاح : ﴿ وأشْهدوا ذَوَى عَدْل منكم ﴾ (١) اى منكم ايها الأحرار المؤمنون المتاهلون للنكاح والتكاليف ، وقوله فى البيوع : ﴿ واستشهدوا شهيدَيْن من رجالكم ﴾ (٢) والبيع والنكاح اخوان من واد واحد ، وكذا قال فى الوصية : ﴿ ذوا عدل منكم ﴾ (٣) (**ولا توارث**) بهمز الواو على ان ذلك تفاعل من الارث او بواو خالصة على انه من الوارثة وهو اولى والمعنى واحد (**بين متناكحين بلا شهود او**) بلا (**ولىّ ان مات احدهما**) لأن الارث هنا بالنكاح ، والنكاح غير منعقد لانه لم يشتمل على مشهود جائزة واذا لم يشتمل عليها فليس بنكاح شرعى لأحاديث : « لا نكاح بلا ولى وشهود » (**ولا صداقَ لها**) او ضاعَ عنها ولو اخطأت لأن الخطأ لا يزيل الضمان (**ان علمت بذلك**) المذكور من انه تزوّجها بلا شهود او بلا ولىّ سواء ، علمت بتحريم ذلك او جهلته او اعتقدت حرمته لأن الصداق بالعقد الصحيح ، ولا عقد صحيح ، فلم يلزم بعقدهما النصف لعدم صحته ، ولم يلزمه النصف الآخر او الكل بالمس لأنه مسّ زنا لم يقهرها عليه ، (**وتحرم**) ولو لم تعلم (**ان وطئت على ذلك**) وان لم تعلم فلهــا صداق

---

(١) الطلاق : ٢

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

(٣) المائدة : ١٠٦ .

وقيل : لها ما أصدقها ، وفى ثبوت النسب قولان . وله أن يشهد مع وليها شهوداً قبل أن يمس وإن لم يجتمعا أشهد الولى دن أشهده الزوج لا غير ، . . . .

مثلها فى نسبها ، وهو مختار أبى زكرياء (**وقيل**) عطف على محـذوف اى تيل : لها صداق مثلها اذا لم تعلم ، وقيل : (**لهـا ما اصـدقها**) حين لم تعلم وهو مختار « الديوان » ، (**وفى ثبوت النسب قولان**) اختار ابو زكرياء عدم الثبوت ، وجزم فى « الديوان » بثبوته ، وجه الأول أن ذلك نكاح غير صحيح ، فالولد من مسّه كالولد من سائر الزنى وابن الزنى ابن أمّه ، ووجه الثانى ان المس وقع على طريق النكاح ورسمه ، ولا تدرك عليـه حقاً حتى يتم النكاح ، وان مس لم يحلّها لمطلقهـا ثلاثاً او لخاطبها فى العدّة ، وان استمسكت هى أو وليها على الاشهاد لم يدرك عليه ، وكذا ان استمسك هو بالولى عليه ، وقيل : يدرك كل على صاحبه ، ومَن تزوّج على شهادة الله وملائكته حرُمت ان مس وثبت النسب مطلقاً وأصدقها ان لم تعلم (**وله ان يشهد مع وليها شهوداً قبل ان يمس وان لم يجتمعا**) على الاشهاد فى موضع واحد (**اشْهَدَ الولىُ دنْ اشهده الزوج**) وان اشهد الولى اولاً اشهد الزوج من اشهده الولى ، أو يستشهد الأول منهما من استشهد الثانى ، أو يتفقان على شاهدين آخرين أو على بعض منْ شهد عن احدهما وعلى شاهد آخر فيشهد انهما (**لا غير**) ، وان اشهد احدهما غير من اشهده الآخر ثم اشهده الآخر قبل المس جاز ، وقيل : ان لم يقـع الاشهاد فى موضع واحد لم يجز ، وفرّقا ان مس ، وان تزوّج بشاهد واحد او بشاهدين احدهما لا يجوز ولم يمس زاد آخر ، وان مس حرُمت ، وفى الاصداق والنسب الخلاف المذكور .

ولا صداق ان علمت ولا ارث بينهما ، ورخّص بعضُ المغاربة أن يزيده ولو بعد المس وهو ضعيف ، ولكن وجه جوازه اعتبار الولى شاهد او

ومن تزوّج بلا شهود ثم زالَ عقله فاستُخْلِفَ له مَنْ يشهدُ على نكاحه لم يجز إلا بتجديده ، وكذا إن تجنن الولى أو مات فلا يصح إشهاد ولى سواه . . . .

قارىء الخطبة ، فكأن زيادة الآخر استحساناً منه ، ومنْ تزوّج لطفله او عبده أو مجنونه بلا شهود اشهد قبل بلوغ أو عتق أو افاقة والا اعيد النكاح بعده ، وقيل : لا يعاد ، ويشهد البالغ والمعتَق بفتح التاء والمفيق مع الولىّ وان اخرجه أو بعضه من ملكه بعد العقد بلا شهود أو زوّج له أمته بلا شهود فأخرجهما أو بعضهما من ملكه اعيد ، ومن تزوّج لموكله بلا شهود اشهد هو او موكله مع الولى ، فان ارتد الوكيل أو مات اشهد الزوج مع الولى لا الوكيل ان ارتد الزوج حتى يسلم ، ولا يصح اشهادٌ حالَ الرِّدّة ، وان زوّج وكيل الزوج اشهدا أو الوليُّ والزوج .

(ومن تزوج بلا شهود ثم زال عقله فاستخلف له من يشهد على نكاحه لم يجز الا بتجديده) لأن زوال عقله قبل تمام النكاح ابطال لما وقع منه ، فلا يصح البناء على ما بطل ، كمن تزوّج ومات قبل الاشهاد بل كمن تزوّج بلا اشهاد وغاب ، فقد قال من قال : ان لهما أن تتزوّج وليس التجديد متصوراً الا بعد رجوع عقله اذ لا عقدَ على مجنون ، فاذا رجع اليه عقله جدّد النكاح ، وجاز له البقاء على الأول بالاشهاد ، الا أن بعضاً اجاز تزويج المجنون رجلاً أو امراة ولو لم يرجع اليه عقله ، كما يزوّج الصبيُّ والصبيةُ مع انه لا اعتبار برضاهما ، فلم يعتبر الرضى من المجنون اعنى لم يشترطه ، ولو وقع لم يكن رضى معتبراً ، غير أن الصبى أولى من المجنون لأن عقله ولو لم يكن كاملاً ، وعلى هذا يجوز لخليفته تزويجه بالأولى بنكاح جديد أو بغيرها ولكنه ضعيف ، وهذا كما اجاز بعضهم الفداء على الصبى أو الصبية ، **(وكذا ان تجنن الولى او مات)** او حدث من هو اولى بالانكاح **(فلا يصحُ اشهادُ ولىّ سواه)** لما مرّ من أن زوال العقل

أو المرأة مع الزوج بل يجدّد ، ويجب إشهاد المسلمين وإن على كتابية

ابطال لما وقع قبله ، (**او المرأة مع الزوج**) أى : او اشهاد المرأة مع الزوج بالعطف على ولىّ ، أى : ولا يصح اشهاد المرأة مع الزوج لأن ذلك نكاح بلا ولىّ « وأيما امرأة نكحت بلا ولىّ فنكاحها باطل » (١) لأن الاشهاد من أركان النكاح والنكاح انما هو بالولىّ فلا يصح بدونه (**بل يجدّد**) النكاح ، وجاز البقاء على الأول بالاشهاد ان صحا أو زال من هو أولى او غاب ، وان ارتدّ الولىّ او الزوج أو المرأة فلا اشهاد حتى يرجع من ارتدّ الى الاسلام ، وان جنّت المرأة استشهد الولى والزوج او وكيل أحدهما مع الآخر او وكيلاهما ، واذا كان الاشهاد من جانب واحد ومسّ حرُمت ، وان زنت وعلم الزوج فلا اشهاد بعد ، وان رآته يزنى أشهد مع الولىّ كما فى « الديوان » وان أراد أحدهما فسخ النكاح قبل الاشهاد جاز ، وقيل : لا حتى يتفقا ، وان أشهد مشركيْن واسلموا قبل أن يقبل الزوج ، أو موحّدين فارتدّوا قبل رُدّت شهادتهم ، وان مات الشاهدان أو أحدهما قبل المسّ ثبت عندى مطاقاً ، وقيل : عند الله .

(**ويجب اشهاد المسلمين**) أى الموحدين (**وان على كتابية**) تزوّجها مسلم ومرّ خلاف الحنفية فيها ، ولا يجزىء اشهاد الكتابيّين لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، فاذا كان الزوج موحّداً والزوجة كتابية كان الشهود مسلمين ، ولقوله ﷺ : « لا تجوز شهادة كافر على مسلم » (٢) يعنى شهادة مشرك على موحّد ، ولأن الله تبارك وتعالى لم يذكر فى الاشهاد على الرجعة الا اشهاد ذوى عدل منا ، والنكاح أصلها فهو أولى بذلك ، وكذا

---

(١) رواه احمد وابو داود والترمذى .

(٢) رواه مسلم وابو داود .

ولا يصح إشهاده دون الولى ، وعكسه على نكاح سبق بلا شهود ، وجاز إشهادهما آخر عليه إن سبق بواحد ، وجوّز فى النكاح واحد مع الولى بترخيص ، ومن تزوج بدونه واحدة ثم أربعا بعدها بشهود أو أختهـا جـاز له إمساكهن أو الأخت ولا عبرة بالأوّلة ، وإن طلّقهن أو مات بعضهن أو كلهن أو طلّق الأخت الأخيرة . . . . .

لم يذكر فى الشهادات الا ذلك ، (**ولا يصحّ اشهاده**) اى الزوج (**دون الولى وعكسه على نكاح سبق بلا شهود**) وان اشهد أحدهما فقط وكان المس حرمت كما مرّ ، لأن النكاح لا يصحّ الا بولىّ ، والاشهاد ركن من النكاح فلا يصح الا من ولىّ ، وكذا يتم النكاح بقبوله واشهاده على القبول فلا يصحّ بدون اشهاده (**وجاز اشهادهما آخر عليه**) اى على النكاح (**ان سبق**) النكاح او الاشهاد (**بواحد**) قد اشهداه معاً قبل ذلك (**قبل وطء**) ، وان وقع الوطء بواحـد حرُمت الا على قول من اجـاز اشهاد الآخر بعد الوطء وهو ضعيف كما مرّ ، او على قول من أجـاز شاهداً واحداً مع الولىّ كما قال ، (**وجوّز فى النكاح واحدٌ مع الولى**) ولو بنى النكاح على ذلك من أول مرّة بلا زيادة آخر قبل المسّ أو بعده (**بترخيص**) وفى بعض : رخّص ابان أن يشهدا شـاهداً آخـر بعـد المسّ وأنه يقال لهذه المسألة « مسألة الظعينة » وأكثر القول المنع .

(**ومن تزوج بدونه**) اى بدون الاشهاد (**واحدةً ثم اربعا بعدها بشهود او اختها**) او من لا تجمع معها (**جاز له امساكهن او الاخت**) او من لا تجمع مع الأولى (**ولا عبرة بالأوّلة**) اى السابقة ولذا جار تأنيثه بالتاء ، وقيل : لا يجوز ذلك مراعاةً للأولى ، وهو قول من قال : لا يجد أحدهما الفسخ اذا لم يكن الاشهاد الا ان اتفقا ، والقولان فى « الديوان » وظاهره اختيار الجواز ، (**وان طلّقهن او مات بعضـهن او كلهن او طلق الأخت الأخـيرة**) أو من

او ماتت فلا يشهدْ على الأولى بل يجدد إن شاء ، ولاَ مراةٍ إن تزوجت بلا شهود أن تتزوَّج من شاءَت ما لم يشهد عليه . . . .

لا تجامع الأولى (**او ماتت**) او وقعت الفرقة فى ذلكَ بوجه ما (**فلا يشهد على الأولى**) بلا تجديد (**بل يجدد**) النكاح ولو فى حينه ان لم يقع مَسَّهن وفى حينه ان متْنَ وبنَّ بطلاق ثلاثا او بطلاق بائن غير الثلاث ، وبعد العدَّة فى غير ذلك وفيما اذا مسّ ثلاثً فقط ، او اقل ، او مسّ محرمتها (**ان شاء**) وشاءت لانه لو جاز الاستشهاد على الأولى لصار قد اعتدّ به فيلزم انه قد جمع بين محرمتين او قد تزوَّج خمساً ، ومن لم يجز له ذلك اجاز الاستشهاد ، (**ولا مراة ان تزوجت بلا شهود**) او بشهود غير جائزة او بشاهد واحد او بائنين لا يجوز احدهما او بلا ولى (**ان تتزوج دن شاءت ما لم يشهد**) بالبناء للمفعول اى ما لم يشهد هو والولى (**عليه**) اى على النكاح او يزوجها الولى ، وقيل : ولو زوَّجها ما لم تجز بعد تزويج الولى .

بـــاب

شُهِرَ عنه ﷺ : « لا نكاح إلا بولى » الحديث « وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها » . . . .

(باب) فى الأولياء

(**شهر عنه ﷺ**) وتواتر (: **لا نكاح الا بولى**) (١) اقرأ (**الحديث**) حتى يكمل وقد مرّ ، الولى والشاهدان عددٌ مشتمل على ثلاثة : الأول الولى ، والثانى شاهدٌ والثالث شاهد آخر ، ومفهوم العدد لا يفيـــد الحصر على الصحيح ، فلا يشكلُ على الحديث أن النكاح يحتاج أيضا الى رضى المرأة أو قائمها كمولى الأمة ، والى قبول الزوج والى عدم نية العقد على أن لا صداق ، وأيضا الحصر اضافى منظور فيه الى ضدّ ما ذكر كأنه قيل : النكاح بولىٍّ لا بغير ولىّ ، وبشاهدين لا بغيرهما ، واما الشاهدان فأكثر منهما جائزٌ بالأولى ، واذا كانوا اكثر فقد وقع بهما وزاد ما زاد عليهما ولو بمرة .

(**وايما امرأة نكحت بغير اذن وليها**) اى وتزويجه فحذف العاطف والمعطوف

---

(١) تقدم ذكره .

وذلك لأنه لو اذن لها أن تتزوّج بنفسها لم يجز ، ولك ان تقول : معنى اذن وليها اذنه فيها لرجل بأن يقول له : زوّجتكها مثلاً (**فنكاحها باطل**) اى ان لم يجزه الولىّ قبل المسّ ، وان اجازه صحّ ، وان لم يجزه الا بعد بطل عندى ، وسيأتى انه يصح ولو بعده ، وزعمت الحنفية أن المراد بالمراة الأمة ، وأن نكاح الحرّة بغير اذن وليها صحيح ان وضعت نفسها فى كفئها ، ولم يقصرها عن مهر مثلها ، وللولىّ أن يخاصم الزوج حتى يكمله لها أو يفرّق بينهما وهو بعيدٌ مردودٌ ، (**قالها ثلاثاً**) اى قال هذه الجملة التى هى قوله : فنكاحها باطل ثلاثاً ، وقال هذه الكلمة وهى الجملة المذكورة فان الكلمة تطلق على الجملة ، واما رواية : فنكاحها باطل ، باطل ، باطل بذكر باطل ثلاث مرات فالضمير عائد الى الكلمة المفردة ، وفى رواية « ايما امرأة أنكحت نفسها بغير وليها فنكاحها باطل باطل باطل » ومن طريق عائشة « ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها ومواليها فنكاحها باطل الى ثلاث ، ولها مهرها بما أصاب منهـا فان اشتجروا فالسلطان ولىُّ من لا ولى له » (١) ويفيد كونه باطلاً انه يفرق بينهما ، ولو أجاز الولىّ ، ان اجاز بعد المسّ لاطلاق البطلان فى الحديث ، ولحديث التفريق ، وسيأتى ان شاء الله ، وتحرم ابداً على الصحيح ، لأنه اذا خرج عن النكاح فهو سفاح ، وقد قال ﷺ : « أيما رجل زنى بامرأة ثم تزوّجها فهما زانيان الى يوم القيامة » (٢) وقال : « لا نكاح بعد سـفاح » وقالت عائشة : حرم على الرجل أن يتزوّج بمن زنى بها وذلك ان تعمده عـدم الولى ، سواء علم بمنع ذلك أو جهل ، ولا يجلدان ولا يرجمان للشبهة ، واذا كان باطلاً فكل ما اعطاها فكمن أعطى فى الزنى تردّه اليـه ويتصدق به على الفقراء اذا اعطاها على أن يجامعها أو على أنها زوجته ، ولا يثبت

(١) رواه البيهقى .
(٢) رواه ابن ماجه .

فى أحاديث ، فيجب تزويجها من مختارها إن كانَ كفوءً لها بقوله : (١)
« الإيم أحق بنفسها من وليها » . . . .

النسب كما لا يثبت من الزنى ، وقيـل : يثبت ، (فى احاديث) حـال من الحديثين اى فى جملة احاديث او من احاديث منها : « لا نكاح الا بولى وصداق وبيّنة » ومنها « لا نكاح الا بولى وصداق وشـاهدين عدلين » ومنها قوله ﷺ : « ان المراة اذا نكحت بغير اذن وليها فلا تريح رائحة الجنة » وقيـل هو اثر غير مرفوع لكنه فى حكم المرفوع ، وافادنا أن العقد بلا ولى كبيرة فى حقّها ، هكذا فى حق كل من عمل به على علم بعدم الولى من زوج وشـاهد وقارىء خطبة وغيرهم ، وافادنا أنها بعيدة من الجنّة بأكثر من خمسمائة عام ، اذ كان بعْدُها عن الجنة خمسمائة عام لراحت رائحة الجنة لأن ريحها يوجد من مسيرة خمسمائة عام ، وذلك كناية عن انها لا تدخل الجنـة ، (**فيجب تزويجها من مختارها ان كان كفؤاً لها**) اى نظيراً لهـا (**لقوله**) تعـالى : « فانكحوهن باذن اهلهن » (٢) وقوله ﷺ [رواه ابو عبيدة عن جابر عن ابن عباس] : (**الأيّم**) بفتح الهمزة وكسر الياء مشدّدة ، والمراد ، من لا زوّج لها من الثّيّبات بدليل قوله : (**احقّ بنفْسها**) اى ان وضعت نَفْسها فى كفؤها (**من وليها**) والا فالأيم من لا زوج له ذكراً أو أنثى ، بكراً او ثيباً . وقال ابن حجر : هى من يموت زوجها فى أكثر الاطلاقات ، ومَنْ تبينُ من زوجها وتنقضى عدتها ، ومعنى كونها أحق بنفسها من وليها أن حكمها بيدها وأن حكمها أيضاً بيد وليها لكنه بيدها أعظم وأكثر ، فانها لو شاءت تزوجاً بكفؤ وأراد وليها المكث بلا تزوُّج ، أو أراد رجلاً وارادت آخر وهما كفؤان لها لكان القول قولها ، ووجه سوقه هذا الحديث فى باب

---

(١) رواه احمد وابو داود والترمذى وابن ماجه والطبرانى .
(٢) النساء : ٢٥ .

الأولياء مع أنه ينفى الحكم عن الولى أن الباب معقود للولى فيما له وفيما ليس له ، وأنه حقيق بأمرها لكنها أحق نفيه احقيّة الولى بهــا فذكر هنا ، وتمام الحديث : « والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها » [رواه الربيع عن ابى عبيدة عن جــابر بن زيد عن ابن عباس رحمهــم الله] ، (وقوله : **استأمروا النساء**) أى اطلبوا منهن الأمر أو شاوروهنّ (فى **ابضاعهنّ**) (١) بكسر الهمزة مصدر أبضعها بمعنى انكحها ، أو بفتحها جمع بَضْع بفتح الباء واسكان الضاد على غير قياس بمعنى الفرج أو الجماع ، أو جمع بضْع بضم الباء واسكان الضاد بمعنى الجماع أو العقــد ، وقالوا : ان زوّج وليته وشهر عندها وعند الجيران لم يلزمــه استرضاؤها ، والشهرة تجزئهما ، (**وألحقوهن باهوائهن**) جمع هَوىً بفتح الهاء والقصر كجمل واجمال ، أو جمع هوى بوزن ولىّ بمعنى محبوب ، [رواه بمعناه أبو هريرة] وبلفظه عائشة ، وذلك اذا كان من تهواه كفْؤا ، قال ﷺ : « اذا خطب اليكم كفؤ فلا تردّوه » (٢) فنعوذ بالله من بوار البنات ، وقال ﷺ : « اذا جاءكم من ترْضوْن دينه وخلقه » (٣) وروى « دينه وأمانته فأنْكحوه » و « الا تفعلوا تكنْ فتْنَة فى الأرض وفساد كبير » ، وفى رواية « وفساد عريض » ، وقال ﷺ : « اذا جاءكم الاكْفاء فأنْكحوهنّ ولا ترَبّصــوا بهنّ » (٤) [رواه ابن عمر] ، وقال ﷺ : الأحرار من أهل التوحيد كلهم أكفاء الا أربعة : المولى ، والحجام ، والنسّاج ، والبقال » ويردّ الكافر والعبد ، وأمر عمر الصحابة أن يطلقوا الكتابيات لانحطاط قَدْرهنّ ودعائهن

(١) رواه البخارى بلفظ : يا رسول الله يستأمر النساء فى ابضاعهن ؟ قال : نعم .
(٢) رواه أبو داود والنسائى .
(٣) رواه البيهقى وابن حبان .
(٤) رواه الترمذى ومسلم .

واولى الأولياء بالنكاح الأب ، فالجد ، فالأخ ، فابنه ، فالعم ، فابنه ، والأكثر على ان الأخ أولى به ، وبالقتل من الولد

الى النار من غير تحريمه لهن ، واذا رضيت المراة والولى بواحد من هؤلاء غير الكافر لم يفرق بينهما ، وقيل : يفرّق انْ لم يمسّ ، وقيل : ولو مسّ ، والصحيح الأول ، وانْ رضيت هى وولى وطلب ولى آخر الفراق ، وقيل : يجبر على الطلاق ، وقيل : لا ، وعن بعض : انْ تزوّج ولى عربيةً فكره رجلٌ وانْ من غير عشيرتها فله أن يفرق ان لم يمسّ ، وان كان النّسّاجُ او البقال أو الحجام اباه ففى النقض قولان ، ثالثهما النقض ان لم يمسّ ، وسواء كان عمل ذلك فى الحال او فى السابق ، وان غرّهما ثم بان جاز النكاح ان رضيا ، وقيل : مطلقاً ، وأبطله بعض الحنفية ، وان تزوّج على انه من قبيلة فبان من غيرها بطل العقد عند بعض الحنفية ، وصحّ ان كان ما كتمه مثل ما اظهره او أشرف ، وان كان دونه خيّروا ، والحق عندى أن النكاح ماض ولو لم يمسّ اذا كان الزوج موحّداً حلالاً لهـا الا أن يشـاء أن يطلق ، وان قال : انا فلان وهو غيره فرّق بينهما ، ولهـا ان لم تمسّ نصفُ الصداق ، وقيل : لا ، وان رضيت مولى دون أوليائها زوّجها بعض المسلمين ، وقيل : السلطان ، وانْ تزوّج عبدٌ حرةً كتابية جاز ، ولو كره أولياؤهـا ويزوجها السلطان ان أبوْا وان كرهت أحداً فاسترقى لها حتى رضيت لم يجز أن يقيم معها ، وقيل بالجواز ان لم يتغير عقلها .

(**واولى الأولياء بالنكاح الأب فالجد**) للأب ، الأقرب فالأقرب ، (**فالأخ فابنه**) الأقرب فالأقرب (**فالعمّ**) الشقيق فالأبوى ، ولا حكم للعمّ من الامّ (**فابنه**) الأقرب فالأقرب ، فابن العمّ للأب فالأقرب للأقرب ، والأخ الأبوىّ أولى من ابن الأخ الشقيق ، (**والأكثر على انّ الأخ**) الشقيق او للأب وابن الأخ الشقيق او للأب (**اولى به**) اى بالنكاح (**وبالقتل**) لمن قتلها (**من الولد**)

والدية له ، وقيل : هو أولى من الأخ ، والشقيق أولى من الأبوى فقط ، ولا حكم فيه * * * * * * * * * *

فاذا كان الولد على هـذا القول أولى من الأخ فأولى أن يكون أولى من العمّ وابنه ومن ابن الأخ فى مذهب غير الاكثر لانّ الأخ أولى من العمّ ، فتحصل اجماعاً ان الولدَ أولى من ابن الأخ ومن العم وابنه ، وأراد بالولد الابن (**والدّية**) اذا لم يجز القتل أو عدل عنه (لـــه) اى للولد ولو أنثى ولو تَسَفَّل ، ولا حكم لولد البنت ، ودية العمد ترث فيها الورثة كلهم ، وقيل : لا يرث فيها الأزواج والكلالة ، وهو مذهب أهل العراق وأبى محمد رحمه الله ، يرون أنّ الدية عوضٌ من القتل ، وبدل منه ، فاذا ترى ولىُّ القتل القتلَ فله الدّية عوضاً عن القتل الذى تركه ، بدليل انه لو أراد القتل ومنعته الزوجة او الزوج او الكلالة لم يجدوا المنع ، واختار بعضٌ انها للورثة كلها ، ونسبه لأصحابنا يعنى جمهورهم ، واستدل بانه ﷺ حكم للزوجة بنصيبها فى ديـة زوجها ، والخبر اذا ورد حمل على عمومه حتى يخصّص ، ولا دليل فى ذلك ، لأنه لم يذكر فى الخبر انه قتل زوجها عمداً فيحتمل انه قتل خطأً ودية الخطأ يرث فيها الورثة كلهم اجماعاً ، اذْ لا قتلَ على القاتل خطأ ، ولا عمومَ فى الحديث بل اجمالٌ يتوقف الى بيان لانـــه فى واقعة مخصوصة ، وانّما يتجـــه انْ يقال يحمل الخبر على العموم هنا لو قال ﷺ : اذا قتل زوجٌ فلزوجته سهمٌ فى ديته ، فحينئذ يحمل على القتل العام للعمد والخطأ ، اللهمّ لا يقال : حكمه بنصيبها من الدية مشعرٌ بأن القتل خطأ ، والا حكم لهـــا بالقتل ، لأن الزوجة لا حقّ لها فى القتل ، ويأتى فى الكتاب التاسع عشر فى قوله : باب جاز لولىّ الخ ما نصه : وتورث الجناية لعاصب فقط ، ثم رأيت فى رواية أن المقتول المذكور الذى اورث فيه المراة مقتول عمداً ، (**وقيل : هو**) اى الولد قرُب أو بَعدَ (**أولى**) بالنكاح والقتل (**من الأخ**) وأولى به اتفاقاً مما بعد الأخ واولى منه الاب والجدّ ولو عـــلا ، (و) الاخ (**الشقيق أولى من الأبوى فقط**) ، وابن الأخ الشقيق أولى من ابن الأبوى (**ولا حكم فيه**) اى فى

لكلالي ، ويؤخذ ولي فيها عند الحاكم على الترتيب وإن زوّج وليّ من
متعدّد مستوٍ في درجة جاز ، وإن بلا إذن باقيهم ، لا كرقيق .

النكاح (لكلاليّ) وهو الأخ لـلأمّ (ويؤخذ وليّ فيها) أي في المرأة تزويجاً وانفاقاً ونحوهما وجبراً على اداء الحقّ وعلى أخذها اياه اذ أبت ، وقد أبى من عليه اعطاؤه قبوله وجبراً على اتيانها للحبس وللأب والحدّ وللحكم ونحو ذلك (عند الحاكم على الترتيب) الأب فالجدّ فالأخ فابنه اذا لم يكن الولد ، فاذا كان الولد قدّم على ابن الأخ وعلى العمّ وابنه ، وعبارة الشيخ يحيى : أن ابنَ الأخ والعمّ وابنَه مقدّمون في الانفاق ونحـوه ، وصوّب المحشّي تقديم الابن عليهما ، وقيل : الاّ الأخ في جانب الانفاق والكسوة ، فالابن قبلُ ومن يجامع الابن في الارث جامعه في الانفاق والكسوة وان قلتَ : فهل يجوز المحاكمة الى جائر يتعدى الحد ؟ قلتُ : لا يجـوز الا ان دعي اليه ولم يجد الامتناع فله أن لا يمشي اليه ويتحمل ما يقع ، وله أن يمشي ويحذر ما ليس حقاً له ، وان علم أنه لا يتعدى الحدّ فليمش اليه ، وان أبى من عليه الحق أن يعطي الحق الا انْ جبره ذلك الجائر وكان يتعدى فيه الحد فليكلْ أمره الى الله ، وقيل : يجـوز له أن يدعوه اليـه بنية أن يأخذ حقّه فقط دون نية الانتقام منه بالجائر ، ودون نية الرضى بما فعل الجائر ، ووِزْرُ الجائر متعلق بالجائر لا بصاحب الحق ، وكذا اختلف هل لمن تيقّن أنّ الحق لـه أنْ يرشي الحاكم ليأخذ له حقه اذا كان لا يأخذه له الا برشوة لأن ما يعطيه انمـا أعطاه على انفاذ الحق وعلى تخليص ماله فجائز له الاعطاء ولو حرم على الجائر الأخذُ أو لا يجوز أن يرشيه لأن ذلك تقرير للجائر على الرشوة والباطل ؟ قولان (وان زوّج وليّ من) جمع (متعدد مستوٍ في درجة) كاخوة أشقاء وكاخوة لأب وكاعمام كذلك (جاز) ومضى (وان) كان أصغرهم أو أقلهم عقلاً أو طفلاً يعقل أو (بلا اذن باقيهم) ولو منع الباقون ، قال في « الديوان » : وندب أن يكون المتاهل لذلك (لا كرقيق)

مشترك ، وصح عقد حاضر ولو كان أبعد من غائب . * * *

عبد او امة (مشترك) فيه فانه لو زوّجه احدهم بلا اذن آخرين لم يجز ، فان مس قبل الاجازة حرمت ، وقيل : ان اجاز الآخرون بعد المس جاز ، وان رجع العبد الى من لم يجز فأجاز او اشترى نصيب شريكه لطفله او لمن استخلفه او باع نصيبه ، او مات هو او جن فأجـاز النكاح هو او من استخلف عليه بعد صحة فعله أو وارثه او خليفته فقولان . وان اجاز فى ردّته أو ردّة العبد قبل اجازة شريكه لم يجز ، وان ارتد مزوّجه ثم اجاز شريكه أو اجاز بعد موته أو جنونه او اخراجه من ملكه جاز ، لا ان رجع الى مزوّجه او مناب شريكه الى من ولّى أمره ، وقيل : يجوز ان رجع اليه فأجـاز ، ويأمر المشتركون فى عبيد ارادوا تزويجهم فيما بينهم او لغيرهم احداً منهم أو من غيرهم وثبت النسب ، وان أعتقوه فزوّجه بعض دون بعض جاز ، والأحسن اجتماعهم او اذنهم كما فى « الديوان » ومن زوّج مشتركة بينه وبين طفله أو مجنونه جاز (وصح عقد) ولى كما قال أبو عبد الله محمد بن الخير لأبى يحيى سليمان بن ماطوس بواسطة سؤال أبى يوسف بن منيب اياه له وكتابة ابى يوسف الى ابى يحيى ما قاله أبو عبد الله (حاضر ولو كان أبعد من) ولى (غائب) بخروج الأميال ، وقيل : الحوزة ، وقيل : ثلاثة أيام .

وفى الديوان : ان غاب واحتاجت الى التزويج فان كان فى قرب نحو يوم او يومين ارسلت اليه واستأمرته فينظر اصلح لها ولا يتركها الى ان يأتى . وان طالت غيبته وبَعدَ واحتاجت زوّجها مَنْ دونه ان وُجد ، والا فالجماعة ا هـ الا الأب فلا تزوّج بنته الا ان كان حيث لا تناله الحجة ، وقيل : هو كغيره ، وقيل : لا يزوجها البعيد مع قرب القريب ، وأن العبد ما فوق ثلاثة أيام ، وان زوّجها البعيد وكانت بالغة ، والقريب غير غائب ومس لم يفرّق بينهما ، وان لم يمس جدّد القريب ، وقيل : يفرق بينهما ولو مس ، وقيل : لا ولو لم يمس ان رضيت ، وان زوّجها أجنبى ومس قبل أن

وهل أولى بالعقد على يتيمة خليفة أبيها عليها من وليّها أو عكسه ؟ أو يجتمعان عليــه ؟ وهو الأحســن . . . . . .

يجيز الولى حرمت بعض" انه ان أجاز ولو بعد المس جاز . قيل : وأن لم يجز لم يفرّقا ، واذا زوّجها ولى والأب حاضر" ومس قبل اجازته حرمت ، وقيل : هــو كغيره ، وقيل : ان زوّجها احــد من عشيرتها أو أرحامها من قبل الأب أو الأم ومس لم يفرقا ، وقيل : يجــوز ان كان من الفصيلة لا من العشيرة ، وهذه رخص" ، والصحيح : بطلان النكاح ان تزوجت بأجنبى وكان المس قبل اجازة الولى" ، واذا بطل الولى" بجنون أو شرك أو صمم او بفقد او غيبة او نحو ذلك فكأنه لم يكن ؛ وفى تزويج الأعمى والأصم" والأقلف والخنثى المشكل وتقديم ذوى الأرحام على السلطان والجماعة خلاف ، واذا قالت امرأة : فلان" وليى" وامَرتّه' أن يزَوّجها جاز ، (**وهل أولى بالعقد على يتيمة خليفة' أبيها عليها من وليها**) لأن للأب استخلافاً لمن شاء على حفظ بدنها ومالها فكذا نكاحها (**أو عكسه**) ؟ وهو أصح لأن" الميت لا حظ له فى التزويج ، والتزويج انما هو حق للنسب فينظر اليه (**أو يجتمعان عليه وهو الأحسن**) ، أو ان كان الولى" جدّا" فهو والخليفة سواء ، أو يجوز للولى" تزويجها ويجوز للخليفة ، فمن زوّجها منهما جاز ، وهــو قول أبى عبد الله محمد ابن جلد اسن رحمه الله تعالى .

روى ان رجلا" من أهل « لالوت » كان خليفة" ليتيمة فسأل أبا زكرياء اللالوتى ، أو قال له : اسأل لى أبا عبد الله محمد بن جلد اسن هل يتخوف من عقد الولى عليها لكن يعجل بنكاحها اى يستشعر الخوف من عقد الولى عليها فى قلبه ، ويكتسب الخوف ويتناوله ليعجل بتزويجها قبل أن يزوجها الولى على اعتقاد ذلك الخليفة أن" عقد الولى لا يجوز مع وجود الخليفة ، قال : فان كان لا يتخوف من عقده عليها فيتربص بنكاحها ؟ فأجاب : بأنه

يجوز عقد الولى عليها فان ظاهره انه اراد لا حاجة لك فى التخوف ، لانه يجوز عقد الولى كما يجوز عقـد الخليفة ، ولو كان لا يجوز عقد الخليفة كان الجواب غير ذلك بأن يقول له : انك لا يجوز لك العقد بل يجوز العقد للولى ، لانه لا يجوز على الصحيح تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا القاء السـائل فى الشبهة ، والطفل والمجنون والابكم والمجنونة والبكماء كاليتيمة فى الخلاف المذكور (خلاف) ، والوكيل كالخليفة ، وجازا ولو فاسقين ، لكن ان زوجها بغير كفؤها او اكرهها نقضه الحاكم ، ولا تجوز الخلافة والوكالة الا من الأب ، وقيل : تجوزان من غيره أيضاً ، الأقرب فالأقرب ، وقيل : لا تجوزان ولو من الأب ، وقيل : تجوز وكالة غير الأب ان غاب لا خلافته بعد الموت ؛ وعلى المنع ، فاذا غاب أو مات لم تعتبر وكالته او خلافته بل يزوجها من دونه ، ويزوج الرقيق معتقه ان لم يكن عاصب ، وبنت الأم عصبتهـا واللقيطة الجماعية ، وقيل : ملتقطها ، وكذا مسلمة على يد رجل ، ومن لها ابوان كلاهما او يوكلان غيرهما او يأذن واحـد للاخر ، وكذا صبية اختلطت مع اخرى ، وان مات احد الابوين او غاب او جن أو ارتد زوجها البـاقى بخـلاف المختلطة فان البـاقى يتفق مـع من يلى الفائت وتأمـر الكتابيـة مسلمـاً يزوجهـا لمسـلم ، ويأتى ذلـك فى أواخـر قولـه : « بـاب » : تصـح امـارة بـلا قبـول » وان كان لهـا قريب مسـلم زوجها ، وقيل : ان كان لها أخ مسلم أمره أبوهـا . وان أسلمت مشركة ولم يكن لها قريب مسلم فالجماعة ، وان زوجها مشرك او عبد او امها او نفسها ومس حرمت ، وقيل : ان زوجها ابوها ولو مشركاً جاز ، وقيل : يجوز تزويج العبد المسلم والطفل ان احسنا ، واختار ابو العباس احمد بن محمد بن بكر جواز العبد ومنع الطفل ، ومن وكل امراة فزوجت وكان المس حرمت الممسوسة ، وفيه رخصة بل تأمر رجلاً يزوج (وللولى) والمعتق بالكسر والملتقط ونحوهم ممن التزويج له (امساك زوج وولية) ومعتقة

عقد عليها بلا إذنه ، وشهوده عند الحاكم فيؤدبهم إن أقروا ويحلفهم إن انكروا ، وقد فُرِّق بين زوج وامرأة عقد عليها بلا ولى وابنها فى حجرها ، وصح إجازته النكاح وإن بعد المس ، . . . .

بالفتح ولقيطة ونحوهن (**عقد عليها بلا اذنه وشهوده**) اى شهود النكاح والعطف على زوج فيكون قد افاد انه يمسك الشهود (**عند الحاكم فيؤدبهم**) وقيل : يعزّرهم دون اربعين جلدة ، وزعم بعضهم انه لا تأديب ولا تعزير ، وهو ظاهر كلام ابن عبد العزيز ، والصحيح الثانى (**انْ اقروا**) بتعمد ذلك (**ويحلفهم انْ انكروا**) ذلك اصلاً او التعمد ، ويتوارثان عند ابن عبد العزيز والكوفيين ما لم يفسخ الولى او السلطان نكاحهما لا عندنا ، وعند أهل المدينة وعندى انه لا يمين عليهم انْ انكروا لأنّ ذلك لا يرجع الى مال ولا دم ، اذْ لو اقروا لم يلزمهم للولى مالٌ ولا دمٌ (**وقد فرّق**) بالبنـاء للمفعول اى فرق ابو زكرياء قـاله ابو محمد او قال ابو محمد : فرق أبو عبـد الله محمد بن عمرو (**بين زوْج وامراة عقد عليها بلا ولى**) صادق بأن يكون لها ولى لم يزوّج أوْ لا ولى لها ، ثم انه عقد عليها بدون احد او برجل زعم انه وليها وليس وليها (**وابنها**) بذلك العقد (**فى حجرها**) اى فى الوجود فعبر بكونه فى حجرها عن وجوده لأنه مسبب له ولازم له أو أراد بحجرها كفالتها لأنه يكون عندها تربية غالباً وثبت نسبه (**وصح اجازته النكاح وان بعد المس**) ، هذا بناءٌ على قول بعض قومنا منْ انّ النكاح يصح بلا ولى ، واحتاط لـه بالاشهاد بعدُ ، والصحيح تحريمها ان لم يجز الا بعده ، ولها صداقها لقوله ﷺ : « أيمـا امراة نكحت بغير وليها فنكاحها باطل » (١) ثلاثاً ولم يخصّ تجويز الولى وانما تنفع اجازته قبل المس لانهما حينئذ زانييْن ، وروى

---

(١) مر ذكره .

عبد الله بن عمرو بن العاص عنه ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليهـا فنكاحها باطل » (١) فان كان دخل بها فلها صداقها بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ، وان كان لم يدخل بها فرّق بينهما ، والسلطان ولي من لا ولي له ، وفيه دليـل على أن المراد بالولي في هذا الحديث ونحوه قريب المراة ومن هو كقريبهـا ، وهو سيد الأمة اذا اراد تزويجها لأحـد ، وأن المراة الحرة والأمة ، واطلاق الولي على ذلك من عموم المجـاز ، وأن المراد بالمراة ما يشمل الحرة والأمة ولولا ذلك لمـا قال : « السلطان ولي من لا ولي له » فان السلطان لا يكون وليا للعبـد والأمـة في التزويج ، والعبد والأمة لا يكونان بلا مالك فضلا عن ان يقال : المعنى سيد من لا سيد له ، وقول ابي حنيفة : ان الأمة المراة والولي المولى خصوصا ، تكلف بعيد ، وتخصيص بلا دليل صحيح ، وكان مجيزا لنكاح المراة الحرة بلا ولي ، ولعل قول المصنف وابي زكرياء بعدم التفريق ولو اجاز بعد المس لا قبل لمكان هذا القول بخلاف الأمة فان ابا حنيفة لم يحمل الحديث على ما يخرج الأمة بل على ما يدخلها في التحريم اذا تزوجت بغير سيدها ، وهـو مردود عليه بقوله تعالى : ﴿ ولا تعضلوهن ﴾ (٢) لأنه لو تمكنت المراة من تزويج نفسهـا لم يكن لعضـل الولي معنى ، وفي الآيـة بحث ذكرته في « هميان الزاد الى دار المعاد » ويأتي في كلام المصنف شرط سبق الاجازة على المس في العبد والأمة وكذا ابو زكرياء ، وفي تزويج الولي وليّته لنفسه وتزويج القاضي أو السلطان من لا ولي لهـا لنفسـه قولان ((**وحرمت منكوحة عبد**) ممسوسته بالعقد

---

(١) مر ذكره .

(٢) النساء : ١٩ .

بدونه إن أجازه بعده عند الأكثر ، وقيلَ : كالولى ، ولا يشهد بنكاح امرأة بدونه ولا يزوجها أحد كذلك ، ويجبر الولىّ إن امتنع بلا عذر ، فقيل : يُضرب بلا عدد حتى يزوّجها منَ كفْؤها إن حضر .

(**بلا اذن مولاه** كـ) ـحرمة (ـسامته) على ماسّها بالعقد (**بدون**) اذنـ (ـه **ان اجازه بعده**) كما ان لم يجزه (**عند الأكثر**) وهو الصحيح ، (**وقيل :**) السيّد (**كالولى**) فى انه ان اجاز ولو بعد المس صح ، ولا اشكال انْ اجاز الولى او السيد قبله ، ووجهه انّ الولىّ عند هـذا القائل لم يشمل المولى ، والتحريم فى الحديث انما هو للتزوج بلا ولىّ ، والأمة لا ولىّ لها معتبر فضلاً عن ان يقع التحريم بعدم تزويجه (**ولا يشهد بنكاح امراة**) او طفلة حرة او امة (**بدونه**) اى بدون الاذن من الولى او السيد او نائبهما بنحو توكيل ولا يحضر لذلك ، ولو صح ان وليها أمرَها ان تتزوّج ولم يزوجها هـو (**ولا يزوجها احد كذلك**) اى بدون الاذن ، وكذا كل نكاح لا يحل ، وانْ زوّجت المراة نفسها اوْ وكلت من يزوجها حرُمت أن مسّت قبـل الاجازة ، وقيل : لا ان اجاز ولو بعد المس ، وانْ لم يجز فزعم بعضٌ أنه لا يقدر على الفرق بينهما .

(**ويجبر الولىّ**) على تزويجها (**ان امتنع**) منه (**بلا عذر**) وهو ظلم لهـا وكبيرة يرضيها عليه او تجعله فى حل ، ويجبر بلا ضرب انْ لم يجـد كفؤهـا ووجد غيره وخاف عليها الزنا ، وان امتنع وكّلت حينئذ من يزوّجها او زوّجها الحاكم والامام او الجماعة (**فقيل :**) يجبر بحبس وهو الصحيح ، وقيل : (**يضرب بلا عدد**) محدود (**حتى يزوّجها من كفؤها**) بضم الفـاء واسكانها (**انْ حضر**) الكفؤ ، وقيل : يضرب تأديبا ويزوجها الامام أو نحوه أو الجماعة أو يوكلون لها او توكل هى أو يزوّجها ولى دون الولىّ الممتنع

وكذا السيد إن طلبه مملوكه ، وحرم على الولى اخذ مال من وليته على تزويجها بلا طيب نفسـها إن امتنع ، . . . . .

كشقيق أب فيزوّجها ابوى ، وفى النسخة يقبل بمثناة تحت وبعد القاف موحّدة ، ووجه الأولى الاشارة الى ضعف قول الضرب ، لأنه لا تفوّت نفس بعدم التزويج بخلاف نفقة الولى (**وكذا السيّد انْ طلبه مملوكه**) على الصحيح يجبر بالضرب بلا عـدد ، وقيل : بالحبس ، ويأتى بعض ذلك فى قوله : « باب : لا يصح نكاح عبد أو أمة » وقيل : لا ، وكذا خليفة اليتيم أو المجنون اذا طلبه عبيدهما او اماؤهما كما قال ابو زكرياء فى الباب المذكور .

(**وحرُم على الولىّ اخذ مال من وليته على تزويجها بلا طيب نفسها ان امتنع**) منه الاّ بالمـال ، لأن تزويجه اياها فرض ولا يحل له اخذ مال على فرض ، وحلّ لها ان تعطى ، قال الله تعالى : ﴿ وانكحوا الأيامى منكم ﴾(١) فأمر الأولياء بالانكاح ، والأمـر للوجوب اى ان أردن ، وقال الله تعالى : ﴿ فلا تعضلوهنّ أن ينكحن ازواجهن ﴾ (٢) ، اى أن يتخذان ازواجاً فنهاهم أنْ يمسكوهن ، والنهى للتحريم الا بقرينة ، فلا يجوز له أنْ يفعل المنع ويتوصل به الى الأجرة الا انْ كان يسافر الى العقد فله الأجرة . ويحتمل ان يريد بأزواجهنّ من هنّ فى عدّة طلاقهم ، نهاهم أن يمنعوهنّ عن الرجوع . وقد تدل الآية على أنه يجوز منعهنّ من غـير أكفائهن اذا قلنا : معنى ينكحن أزواجهن انْ يتخذْنَ ازواجاً بأن يقال : المعنى أن ينكحْن

---

(١) النور : ٣٢ .
(٢) البقرة : ٢٣٢ .

والحاكم والجماعة تزويج امرأة إن غاب وليها فى مسافة ثلاثة أيام فأكثر ، أو امتنع بمـا لا يقبـل ، أو . . . . . .

الأزواج الذين يتأهلّن لهم ، والاضافة لهذا المعنى كأنه قيـل : أن ينكحن اقرانهن ّ كما قال الله تعالى : ﴿ الطيبات للطيبين ﴾ (١) الخ يقال : فلان ّ زوج لفلانة بمعنى : كفؤاً لها ، وفلان ليس زوجاً لها : أى ليس كفؤاً لها ، فيفهم أن ّ لهم ان يعضلوهن ّ اذا أردن من ليس زوجاً لهن ّ أعنى : من لا يصح لهن ّ زوجاً ، أما اذا فسرنا الآية بالرجعة فلا تمنع عن زوجها ، ولو لم يكن كفؤاً لها ، وليس النكاح اليها حينئذ بل يراجعها ولو كرهت ، قال فى « الديوان » : ينظر المسلمون فى منعه فان أراد به المـال ومضرتها فلا يتركوه الى ذلك ، وليخوّفوه بالله تعالى : لقوله تعالى : ﴿ ولا تعضلوهن ﴾ وان اعتل ّ بعلّة نظروا فان ْ وجدوا لها وجهاً رجعوا الى المراة وأمروها بطاعة وليها ، لأنه الناظر لها وان أراد اضـْرارها أمرهـا ان ْ تولى أمرها غيره ، وان طلبت اليه واحداً فردّه ثم آخر فردّه أو أكثر فهل يكون ذلك تعطيلا ّ أم لا ؟ قولان وانما ينظر الى اضرارها اذ ْ لا حـد ّ لذلك لأنه ربّما رد ّ واحداً أو أكثر وله وجه ، وربما رد ّ واحداً وهو فيه أضر ّ (ولـ) ـلامام ومن أمره قاضيه والسلطان ومن أمره ولو جائراً ان ْ لم يكن الامام وقيل : الجائز كواحد من الرعية ولـ (ـحاكم) ان ْ لم يكن قاضياً ولو للجـائر (**والجماعة**) أو ثلاثة منهم ان لم يكن الحاكم (**تزويجُ امراة ان ْ غاب وليّها فى مسافة ثلاثة ايام فأكثر**) وقيل : ان خرج من الحوزة ولم يكن ْ ولى ْ دونه (**أو امتنع بما لا يقبل**) ولم يكن من دونه أو كان لها ولى كالعدم كمجنون ومرتد ومشرك (**أو لم يكن لها ولى**) والحجّة تقوم عـلى الولى ّ بالسلطان أو

---

(١) النور : ٢٦ .

لم يكن لها ولى ، ولا يزوّجُ وليته من غير كَفْئِها ، ولا من ظالم لا يؤخذ منه حقها ، . . . .

الجماعـــة ، وان لم يكونوا مُبْتَقَتَيْن ، واختار بعضٌ أن الرحم أولى من السلطان ، وبعضٌ بالعكس ولو جائراً . والأحسن انْ يوكّل السلطانُ الرحمَ ، والرحمُ أولى من المشرك ، واستحسن أن يحضر الأب المشرك مع السلطان او الجماعة أو القاضى أو الحاكم ، وللقائد عند بعض مـــا للسلطان ، قيل : ولكنْ من ولىَ امر السلطان فى بلد . وقيل : ولو عريفاً فى الحارة ، وانما يزوجها من ذُكر انْ أقامت شهوداً أنهم لا يعلمون لها ولياً فى البلد ولا زوجاً ، ولا انها فى عدّة أو حامل ، وتجوز لهم اقامة وكيل لها وقيل : يلى الوالى ذلك بنفسه ، ولا يحكمون فى ذلك بعلمهم ، وانْ زوّجت نفسها أو محرمتها او اجنبية مع وجود رحم ذكر ولـــم ترفع امرها اليهم حـــدّ الزوجُ والزوجـــةُ والمزوّجة او حبسوا او عزّروا ، وقيـــل : لا ، وانْ لم تجد هؤلاء وكّلت ذكراً يزوّجها ، واختير انْ يكون من عشيرتها ، وقيل : لا يجـــوز الا من فصيلتها ، قيل : انْ مرضت مسافرة لا ولىّ معها زوّجها افضل مَنْ معها (**ولا يزوّج وليته من غير كَفْئِها**) وانْ زوّجها بغير كفؤها قهراً فرضيته زوجاً على كرْه او او زوّجها به غير عالمة بانه غير كفؤ لعدم معرفتها حاله او لكونها غير عالمة بالأمور كبلهاء وصبية ومجنونة أو لنحو ذلك ، فليطلب منهـــا أن ترضى عنه ويرضيها بما ترضى به لأنه ظالم لها ان خاف منها زنى أو خافت زوجها بمن وجـــد من أهل التوحيد ، لأن الضرورة تدفع بضرورة أهون منها ، والتحرّز عن الزنى أهون ، (**ولا من ظالم لا يؤخذ منه حقها**) فانْ كان يؤخذ منه حقها لقوتها عليه أو قوة أنصارها او قائم البلد أو الجماعة فلا بأس بتزويجها اياه ، وكذا ان كان انما يجورُ على غير ازواجه أو على

ولا من مخالف يفتنها فى دينها ، ولا لقاتل نفسا بظلم ، ولا لبدوى ولا لمن لا يصونها ؛ وهلك هو والشهود والمرأة بالقاتل والبدوى ؛

نوع ليست المرأة من ذلك النوع ، وعلى كل حال ، فالأولى لها غيره لأنه قد بان منه الجوْر فربما عاد عليها (**ولا من مخالف يفتنها فى دينها**) أراد ما يشمل المذهب وهو الفروع التى لا يقطع فيها العذْر ، أمّا مخالف لا يفتنها لحميّة دين الاباضية الوهبية ، حتى لا يجب الصرف عنه أو لكونه ابله لا يعرف ذلك أو لعدم اعتنائه بذلك فلا بأس ، لكن الأوْلى غيرُه لأنه بانَ منه خلاف فربما عاد الى صرفها (**ولا لقاتل نفسا بظلم**) ولا لمنافق ظهر نفاقه مطلقاً ، ولا لمن يؤكلها الحرام (**ولا لبدوى ولا لمن لا يصونها**) مثل أنْ يدخل بها الأسواق أو يدخل اليها النـــاس أو يرضى بدخـــولهم أو يرسلها الى ما لا يحسن (**وهلك هو والشهود والمرأة**) لأنّ أمر النكاح اليها والعاقد بالجبّار انْ منعها حقها وبصاحب الحرام ان أطعمها ايّاه ، والمخالف ان ردّها الى دينه ، و (**بالقاتل**) عمداً بحيث يتكافأ دمه ودم المقتول فيستحق القتل ، لأنه لا يقرّ ولا يؤوى حتى يعطى الدية أو يعفى عنه أو يقتل ، واذا تزوّجته فقد أقرّته وآمنته وآوته ونفعته ، فتكون قد ضادّت أمر الاسلام ، مع أنه لو قتل احداً فى الحرم الذى هو آمن لقتل فيه ، ولو قتل خارجاً والتجأ اليه أو الى الكعبة أو دخل فيها أو استغاث بكل من يستغيث لأخرج الى الحل ، وقتل ولم يترك لاستغاثته لعظم قتل النفس الحرام ، فانْ تاب ولم يجـد من يقتص او يأخذ الدية أو يعفو عنه جاز لها أن تتزوجه ، (**والبدوى**) لأنها تصلى صلاته وقد حرم على الحضرى أن يكون بدوياً وهو كبيرة ، ولا هلاكَ ان لم يعلموا . وقيل : لا يهلكون بغير البدوى ، ولو ردّها المخالف الى دينه لأنهم لم يفعلوا على أن يردّها وهو الصحيح ، لأن أحكام الموحّدين واحدة فى نحو الذبائح والنكاح والطهارة وغير ذلك مما لا يرجع الى قطع عذر فلا تهلك

وليس لها على القاتل حقوق ، ولا تخفيه ممن أراد قتله إن تزوجته بعد القتل ، ولا يضر تزويج أمة لباد ولا يحل لها أن تقيم معه إن عتقت

هى ولا هم ، واذا رجعت الى دينه هلكت برجوعها وحدها ، ولا تفرّق عن هؤلاء . وشدّد بعض بأن تفرّق عن المخالف وتفريقها عن البدوى اوكد ، وقيل : انْ وقــع اتخذت لنفسها وطناً . قال أبو العباس احمد بن محمد : ان زُوّجت للجبار ضرورةً فقد رخص فى ذلك ، وان طلبها الجبار والا زنى بها أو قتلها فتزوّجت فان رضيته زوجاً على كره فلها المهر والارث والا فلها الصداق، ولا توارث ، وحرُم كلٌ على الآخر ، (**وليس لها على القاتل حقوق**) لأنه قد أضاع حقوقه من كل احد ولم يبق له الا الزّجْر والطرد والقهر حتى يقتل ، أو تؤخذ منه الدية أو يعفى عنه أو يظْهر التوبة ، ولم يوجد ولىّ المقتول ، وقيل : لا يبطل حقوقها قتله ، ووجهه أن عليه اداء الحقوق لأهلها ما دام حياً ، والايصاء بما يجب ، وعلى الأول قد يقال : ليس لها عليه حقوق لأنها قد تزوجته ، وهو بحال لا يقر على حياة ، وقد يقال : ليس لــه عليها حقوق لأن اداءها له ايذاء له ، ومن ذلك قوله : (**ولا تخفيه ممن اراد قتله**) لأنّ اخفاءه ركونٌ للظالم ومنعٌ الحقوق (**ان تزوّجته بعد القتل**) الا انْ منعته لتثبت هل هو القاتل ؟ وهل طالبه هو ولى المقتول ؟ وان تزوجته بعده منعته حتى يثبت عليه القتل أو مطلقاً بناءً على انه لا قصاص فى الكتمان بل الدية والأرش .

(**ولا يضرُ**) المزوّجَ والشهودَ والعاقدَ (**تزويجُ أمة لباد**) لأنها تصلى صلاة سيّدها لا زوجها ، (**ولا يحلّ لها ان تقيم معه ان عتقت**) بالبناء للفاعل

وهلكت به ، ولا لطفلة أو مجنونة بعد بلوغٍ أو إفاقةٍ وهلكتا بالإجازة ، وحرم على بدوية تزوجت حضرياً أن تتزوّج بدوياً بعده إن طلقها أو مات أو حرمت عنه ، . . . .

على الأفصح أى ان صارت حرة بل تختار نفسها وتفارقـــه (**وهلكت به**) أى باختياره أو بان تقيم فان الضمير العـــائد الى المصدر المعبّر عنه بفعل وحرف مصدر يذكّر ولو كان المصدر مؤنثاً كما هنا فان المصدر الاقامة او باقامها مثل : وقام الصلاة ، (**ولا لطفلة او مجنونة بعد بلوغ او افاقة**) بل تبطلان النكاح ، وتصوير تزويج المجنونة أن يزوجها الأب مثلاً وهى غـــير بالغة ، ثمّ تبلغ باقيةً على جنونها ، أو يزوجها غير مجنونة وتجنّ قبل البلوغ وتبقى عليه بعده ثم تفيق ، بل اجاز بعضٌ تزويجَ الولى والوصى المجنونة ان كان أصلح كما فى « التاج » ولو بلغت ، وبه قال أبو العباس أحمد بن محمد ، وسيأتى فى قول المصنف : « باب : جاز ان يتزوج على كطفلٍ ولّيه » (**وهلكتا بالاجازة**) وانما هلكتا بالاجازة والأمة بالاقامة لأن الاجازة والاقامة تؤديان الى جعل البدو وطناً بعد أن كان وطنهن حضرياً ، وللوسائل حكم المقاصد ، فلما كانت الاجازة والاقامة توصلان الى حرام كانتا حراماً ، ومنع أن تكون المراة مثلاً بدوية بعد أن كانت حضرية لجفاء أهل البدو وجهلهم .

(**وحرم على بدوية تزوجت حضريا ان تتزوج بدويا بعده ان طلقها او مات او حرمت عنه**)أو فارقها بوجه ما ، لأنها قـــد صارت حضرية بتزوّج الحضرى ، وان فعلت هلكت ، وحاصل كلامه انه : اذا سبق الحضر ولو لطفلة أو أمة او مجنونة لم يجزْ لهنّ البقاء على حكم البدوى ، وكذا ان كان البدو أولاً ثم كان الحضر لا يرجعن للبدو ، والطفلة فى حكم الأب وكذا المجنونة .

وعلى مسلمة نكاحُ مشرك ، ولا يتزوج مسلم بدار شرك ولا يتسرّى ولا يتخذها وطنا ولا يعتق فيها ، . . . . . .

(و) حرُم (على مسلمة) اى موحدة (نكاحُ مشرك) ولو كتابياً وان فعلت لم يثبت النسب ويحدُّ ان علمها موحِّدة ، ولا صداق لهـا ان علمته مشركاً وتحدُّ ، وقيل : لا يحدّان للشُّبْهَة ، ولا يترك ذو خصلة من الشرك انْ يتزوجها ، ولا صداق لها انْ علمت ، ولا نسب ، وحرمت ، وقيل : لا تحرم ان تاب .

(ولا يتزوّج مسلمْ) اى موحد (بدار شرك) وقيل : يكره التزوج فيها وهى البلدة التى ظهر فيها احكام الشرك ، وكان الحاكم فيهـا مشركاً والحكم له فيها يحكم بأحكام الشرك ، ولو أطاق المسلم فيها اظهار صلاته وصيامه ونحوهما ، هذا هو المشهور وعليه الشيخ احمد بن محمد بن بكر ، والشيخ عامر فى الايضاح ، اذْ جعل علة منع اتخاذها وطناً ما يطرأ على اهلها من الامام العدل من سبى وغنم ، وهذه العلة تعم من توصل فيها الى دينه ولو جعل علامة الاسلام فى لباسه لقيل : انه ارتد أو أراد اعانة المشركين ، وقيل : ليست دار شرك ان وجد اظهار دينه فيها ، وقيل : ولو اسراره (ولا يتسرى) وان تزوّج ومسّ أو تسرّى ومس ففى حرمتها قولان ، الصحيح عدمها ، (ولا يتخذها وطناً) لانه كبيرة (ولا يعتق فيها) وان أعتق ثبت العتق ، وانما نهى ان يعتق فيها لأن عبده أو أمته مالٌ فاذا أعتقه كان حراً مسلماً ، فيكون قد تعرض باعتاقه لوجود حر مسلم فى دار الشرك ، فربما سماه الامام العدل واستعبده يظنه مشركاً ولغير ذلك ، فان كان مشركاً فأعتقه أو اعتقه فى بلد

ولا يبنى بها مسجداً .

الشرك وهو اعنى العبد او الامة فى بلد الاسلام فجائز ، وان كان العبـــد فى بلد الشرك والأمة والسيّد فى بلد الاسلام فلا يعتقه حتى يخرج كذا ظهر لى ، (ولا يبنى بها مسجداً) وان بناه كان مسجداً ولا داراً أو بيتاً ولا يبرأ منه بالتزوّج فيها أو بالتسرى خلافاً لبعض ، ولا ببناء مسجد فيها او دار أو بيت أو بالعتق ، بل باتخاذها وطناً ، وقيل : يجوز ذلك كله ما وجد اظهار دينه فيها ، وقيل ما توصل اليه سراً .

بـــاب

جاء عنه ﷺ « البِكْرُ تُسْتَأمرُ في نفسها وإذنها صَمْتُها »

(باب) في رضى المراة وانكارها

(جاء عنه ﷺ : البكرُ) من لم تتزوج ولو زالت بكارتها بغاصب او غيره او خلقت بلا عــذرة (تستامر في نفسها) اى يطلب منهـــا الأمــر والاذن (واذنها صمتها) (١) اى سكوتها ، وهذا على اطلاقه ، وقيل يكون سكوتها رضىً ان قيل لها ان سكتت فسكوتك رضى ، وعليه « الديوان » . قال : وينبغى له اذا اراد تزويجها اى تقريره واثباته ان يرسل اليها امينين فيخبرانها بانه زوّجها من فلان بن فلان الفلاني على كذا من الصداق ويقولان لهـــا : ان سكَتَتْ فهو رضاك ، فعلى هذا يلزمها ان سكتت ا هـ ، واستحب بعضهم اعلام البكر أن سكوتها اذن ، قال ابن حجر من الشافعية : فلو قالت بعــد العقد ما علمت أن صمتى اذن لم يبطل العقد عند الجمهور ، وابطـله بعض المالكية ، وقال ابن شعبان منهم : يقال لها ثلاثا ان رضيت فاسكتى ، وان كَرِهْتِ فانطقى ، وقال بعضهم : يطال المقام معها لئلا تخجل فيمنعها ذلك من

---

(١) رواه مسلم .

. . . .

المسارعة ا هـ ، وقيل : ان ظهرت علامة السخط منها لم تنكح ولو سكتت ، والصحيح أن اذنها صمتها ولو لم يقل لها ذلك ، والحديث فى البكر البالغة العاقلة فان الطفلة والمجنونة لا اذن لهما فضلاً عن أن ينوب صمتهما عنه ، وقيل : لابد من استئمار البكر ولو غير بالغة ، وان لهـا اذناً وهو ظاهر الحديث ، وظاهر الحديث أن البكر لا يزوجها الاب ولا غيره الا باستئمار ، وصرحت بذلك رواية : « لا تنكح البكر حتى تستأذن » فان وقع وأنكرت بطل ، وبه قلنا ، الا ابن عباد رحمه الله . فانه كأهل المدينة يقول : عقـد الأب ماض عليها ولو ردته ، وعنه ﷺ « أمر النساء الى آبائهن ورضاهن السكوت » (١) [رواه أبو موسى الأشعرى] وهذا يدل على انه لابد من رضاهن ولو كان المزوج أباً ، لأنه قال : رضاهن السكوت فذكر الرضى ، وقد روى جابر بن زيد عن عائشة عنه ﷺ : « كانت خنساء بنت حزام » (٢) الأنصارية زوجها أبوها وهى ثيب ، فكرهت ذلك ، فأتت الى رسول الله ﷺ فأخبرته فـرد نكاحها (٣) ، وفى روايـة مرجوحـة وهى بكر ، وفى « الديوان » : وقيل فى البكر : ان زوجها وليها جاز عليها ، ولا انكار لها ، ويزوج الأب البكر الطفلة ، وشذ المانع ، والحق الشافعى الجد بالأب فى مضى تزويج البكر البالغة ، ولا يقدم للعقد على البكر الا بعد رضاها للرواية المذكورة ، فان وقع قبل استئذانها رد الأمر اليها بعد ذلك ، هذا مـراد أصحابنا . وفهم بعضهم أنهم يجيزون الاقدام على العقد بدون استئذان ، ثم يرد الأمر اليها ، وانما جعل سكوتها رضاها لأنها قد تستحيى أن تفصح ، ومثل السكوت الضحك والبكاء ، والصيحة ، والمطلقة فى مجلس العقد

---

(١) رواه البيهقى .

(٢) يقال : (خنساء بنت خدام) الانصارية .

(٣) رواه الجماعة الا مسلما .



• • • • • • • • • • • •

حتى تستأمر والبكر تستأذن واذنها صموتها » (١) وقوله ﷺ : « استأمروا النساء فى ابضاعهن والحقوهن بأهوائهن » (٢) والمعنى اطلبوا منهن الاذن فى فروجهن بأن تقولوا : هل تريدين التزوج ؟ أو هل تريدين التزوج بفلان ؟ فان انْعَمَت فذاك ، واذا ذكر لها الولى أحداً فهوت غيره ممن هو لها كفؤ ويصلح لها فلا يمنعها ، وروى عن ابن عمر عنه ﷺ : « أمّروا النساء فى بناتهن » (٣) أى شاوروهن لأنهن يلين حوائج البنات ، فتحصّل أنه تستأمر المرأة أمّها وقوله ﷺ : « الثيّب يعرب عنها لسانها والبكر تستأمر فى نفسها » (٤) وسألته عائشة عن « الجارية اتستأمر ؟ قال : نعم ، قالت : تستحيى وتسكت ؟ قال : فذلك اذنها اذا هى سكتت » (٥) قال فى « الديوان » : لا يجوز تزويج المرأة ولو بكراً الا برضاها ، وقال : ان اراد الولى أن يعقد النكاح على وليته استأذنها قبله ولو بكراً اقتداء برسول الله ﷺ فانه اذا خطبت اليه بنت أمرهن ان يجعلن ستراً دونه فيقول : ان فلان ابن فلان خطب الينا فلانة فان رضيتن به فاتركن الستر على حاله والا فحركنه ، وان استأذن البكر وليها فسكتت فزوّجها فأنكرت لم يلزمها ، وقيل : يلزمها ولا يقبل عليها قوله : أمرتنى ان ازوّجها أو زوّجتها فرضيت ، وان أعلمت فقامت او قعدت او اخذت فى عمل ما لزمها ، ولو انكرت بعد ، وان مضى زمان فأنكرت وادّعت انها لم تعلم الا فى وقت أنكرت فيه لم ينصت اليها ان شهر وكانت ممن لا يخفى عنها مثله ، وان أكلت الثيّب طعام

---

(١) الترمذى .

(٢) البيهقى والنسائى .

(٣) احمد وابو داود .

(٤) ابو داود .

(٥) النسائى وابو داود والترمذى .

وإن تزوّجت امرأة بإذن وليها فأنكرت ثم وُطئت غلبة ثم أجازت جاز عندنا ، وتحرم عند غيرنا ، . . . . . .

الزوج أو لبست ثيابه أو سكنت داره على التزويج فرضى ، وقيل : لا ، وان امكنته نفسها فجامعها ، أو تعرّت قدّامه فرأى ما بطن بعد علمها بالنكاح فرضى ، لا ان مسته هى ، وان أخبرها أمينان أن وليها زوّجها من فلان ورضيت فخرج غيره لم يلزمها ، ولزمها اذا رضيت فخرج الصداق أقل مما قيل لها ، أو التزويج فى غير الوقت المذكور لها ، ولزم البكرَ والثيّب النكاحُ برضاهما فى القلب ولو طرفة عين ، وتقوم الحجة عليها عند الله بكل من تيقنت به واطمأنت اليه ، وتقوم عليها فى الحكم بالاقرار أو السكوت ، وقيل : حتى يشتهر النكاح أو يخبر به أمينان ، وقيل : اعلام الولى أو الزوج أو رسول احدهما حجة عليها والخبر المتواتر ، وان قالت : زوّجنى بمن شئت فلابدّ من ان تخبر بعد العقد فتقبل أو تردّ ، وان قالت : زوجنى بفلان فزوجها به فكذلك ، وقيل : لا تجد فى هذا رجوعاً ، وفى ذلك قول انها لا تجد الانكار اذا اباحت له ان يزوجها ولو لم تعين رجلاً .

(وان تزوجت امراة باذن وليها) أى صارت ذات زوج بتزويج وليها بان تزوّجها رجل به سواء زوّجها الولى بغير اذنها أو باذنها (**فانكرت**) بعد العقد وقبل الوطء ، ومعنى انكرت أنها لم تقبل العقد وانها ابطلته (**ثم وُطئت غلبة ثم اجازت جاز**) النكاح (**عند**) جمهور (**نا وتحرم عند غيرنا**) وقليل منا لان ذلك الجماع زنى اما القليل منا فلانا نرى تحريم المزنية على زانيها ، واما غيرنا فانه ولو كان لا تحرم المزنية على زانيها لكن راى أن فى ذلك زنى محض فلا يعتدّ به فى التحريم ، وجعل الخطأ فى التزوج ومخالفة الأمر الشرعى فيه محرماً للمراة وهذا هو الصحيح عندى ، ووجه قول جمهورنا بعدم

وحرم على الزوج أن يقربها قبل أن تجيز ، وإن نكحت لا بولى فأنكرت ثم وطئت فأجازت هى والولى جاز عند الأكثر ، . . .

تحريمها فيما ظهر لى أنه لم يجامعها على نية الزنى بل على رسم النكاح بولى وشاهدين ولو اخطأ فى دخوله بها قبل رضاها فليس بزان ، وكذلك ليست زانية لأنها مغلوبة ، فلما لم تحرم جاز البقاء عليه بشرط أن تجيز بعد المس ، وعلى القول بالتحريم يثبت النسب ، وقيل : لا .

(**وحرم على الزوج ان يقربها**) بمس أو نظر بشهوة بفتح الياء والراء واسكان القاف بينهما (**قبل أن تجيز**) النكاح فان فعل لم تحرم عند جمهورنا كما ذكر وبطل عند غيرنا وقليل منا ، وحرمت ، وقد قال ﷺ : « الأيم احق بنفسها من وليها » ويحتمل أن يكون ما ذكره المصنف بناء على انه لا تجزى الاجازة الأولى بل لابد من تعقيبها بالاجازة بعد العقد ، وكذا الشراء والبيع ، وقيل : ان زوجها الولى باذنها فأنكرت بعد التزويج ومست لم تحرم ، أو بلا اذنها حرمت ، قال ابن محبوب : ان امرت امرأة وليها ان يزوجها برجل فزوجها ثم أنكرت ثبت عليها ، وكان يتعجب من قول أهل عمان أن لها الرجوع ، وكذا الخلاف ان لم تأمره لكن رضيت ثم أنكرت بعد العقد ونسب الثانى للأكثر واختاره ابن وصاف ، (**وان نكحت**) بأجنبى باذنها أو بغير اذنها (**لا بولى**) بل برجل غير ولى أو بلا رجل (**فأنكرت ثم وطئت فاجازت هى والولى جاز عند الأكثر**) والصحيح التحريم ، لأن وطأها قبل اجازتها واجازة الولى زنى بها ، ومن زنى بامرأة حرمت عليه ، وفى ثبوت النسب قولان . وقد قال ﷺ : « من جاء بشىء ليس عليه أمرنا فهو رد » (١)

---

(١) رواه مسلم .

وتحرُم طفلة تزوجت بدونه ولو أجاز بعد المسّ ، وإن تزوّجت به بالغة بنكاح ظاهر فانكرت عند سماعها بلا توانٍ قَبْل إنكارها ، • •

فكل نكاح وقع بالأوّلى أو بلا شهود أو بلا رضى من المرأة فهو باطل مردود الا ان يصحح ، ويجاز قبل المسّ وأمّا بعد المسّ فاجازته لا تفيد شيئاً لأن ذلك الوطء زنى اذ كان ذلك العقد مردوداً باطلاً ، ولعلهم لم يبطلوه لأن ذلك ليس زنى محضاً بل على رسم التزوّج ، لكن لا تجد هذا مطّرداً فى كلامهم على سائر الصور (**وتحرُم طفلة تزوّجت بدونه**) اى بدون ولىّ ان مسّت (**ولو اجاز**) الولىّ (**بعد المسّ**) وحلّت ان اجاز قبله (**وان تزوّجت به بالغة بنكاح ظاهر فانكرت عند سماعها بلا توان**) اى بلا بطء (**قبل انكارها**) بضم القاف وكسر الباء ظاهره أنها ان توانت ثم انكرت لم يقبل منها ، ولعله اراد ان توانت فللزوج خصومتها ، وله تحليفها على قول من اجاز اليمين على ما فى القلب ، وله تحليفها أنها لم تقرّ بالرضى ، وذلك لشهوة النكاح وابطائها بالانكار ، والا فالثيب لا يحكم عليها بالرضى ما لم تصرح به أو يصدر منها ما يدل عليه كتمكينها زوجها منها ، وان أخبرت بالنكاح فقالت : لا أرضى أو لا اقبل او لا أجوّز أو لا أريد او لا افعل ثم رضيت جاز ، وان قالت : لم اقبل او لم نرض أو نحوهما لم تجد القبول بعد بل تجدد ، وقيل تجـدده كمـا فى « الديوان » بزيادة يسيرة ، وان أخبرت فلم تتمه ثم أتمته بعد التغيير لم يتم ، وقيل : يتم ان اتمته قبل افتراق الشهود من المجلس ، وقيل : ما لم تقم ولو تفرقوا ، وقيل : ولو بعد قيامها ، والصحيح عندى التجديد ان رضيت بعد الانكار ، وقيل : يجوز القبول ما استمسك الزوج بهـا ، والشـهود بشهادتهم ، وان انكرت ثم قالت : انى قد رضيت قبل الانكار صحّ النكاح ، سواء ادّعت أن الانكار للقهر أو لقلة الصداق او نحو ذلك أم لا ، والأحسن تجديده ، وأوجب بعضهم تجديده ، ويؤمر بتطليقها ان لم يرد التجديد بل اراد تركها وذلك لتزول الشبهة لمن أراد تزوّجها ، ويصح باتفاق ان بيّن انها

وإن ادّعى إقرارَها برضى به بعد سماعها ، ولا بيانَ له حلف على الإقرار لا على الرضى بالقلب ، وله عليها يمينٌ أيضا إن ادّعى إجازتها فعلَ الولى ،

قد رضيت قبل الانكار ، ولا بأس بالكراهة ما لم تكن كراهة انكار ، وان اعتقدت ان يتزوجها فلان رضيت به ولا علم لها ثم صح انها قد زوّجها وليها به قبل الاعتقاد ثبت عليها ، وقيل : لا وان شهد شاهدان على رضى المراة بالتزويج وآخران بالانكار عمل بشاهدَي الرضى .

(**وان ادّعى**) زوجها (**اقرارها برضى به**) أى بالنكاح (**بعد سماعها ولا بيان له حلفت على الاقرار لا على الرضى بالقلب**) وقيل : لا يمين عليها كما فى أواخر « التاج » أن ذلك لا يرجع الى مال ، والصحيح أن عليها اليمين لأن صحة النكاح تؤول الى وجوب النفقة على الزوج والصداق او نصفه والميراث بينهما وثبوت نسب الولد ان كان ، وارثه منهما وارثهما منه ونفقته عليهما ونفقة أبيه عليه ، وأخذ الأب ما بيده مما كسبه فى الحكم ، ووجوب العدالة بينه وبين غيره من أولاده (**وله عليها يمين أيضا**) على الاجازة باللسان اذا حلّفها على الاقرار بالرضى لم يحلفها على الاقرار باجازة فعل الولى وبالعكس لأن ذلك معنى واحد ، وانما أراد المصنف أنّ له التحليف فى صورة لهما وقعت ، وقيل : تحلف على ما فى القلب ، لأن الحلف حق يدرك على المنكر لانكاره ولم يجىء فى الحديث استثناء القلب ، ووجه الأول ان اليمين يتوارد مع العجز عن البينة ولا يتصور البينة على ما فى القلب (**ان ادّعى اجازتها فعلَ الولى**) لا على اجازتها فى قلبها ، وقيل : فيهما تحلف أنها ما رضيت ، وان أبى أن يحلفها وغاب تزوجت . وكلام الشيخ عامر فى بعض الايضاح كالصريح ، أو صريح فى ثبوت اليمين على ما فى القلب ، والقولان فى المذهب ، والصحيح المشهور أنه لا يمين على ما فى القلب لأن اليمين والبينة يتواردان على محل واحد ، ولا تقام البينة على ما فى القلب

ولا يمينَ له عليها إن ادّعاها بعد ما حَجَرَتْ على الولى عند حاكم أو بجماعة أو شهود أن لا يزوّجها إلاّ بإذنها ، فزوّجها بدونه ، والحاكم أن يَحْجِر على ولى الطفلة أن لا يزوجها إلا بامره إن رأى منه إضراراً أو وضعاً فى غير كَفْوء . . . .

بل على الاقرار فلا يلزم اليمين على ما فيه ، وان اقر بتقدم الانكار على الرضى وانكرته حكم عليه بالصداق لا له بالنكاح وفرّقا ان مسّ (**ولا يمين له عليها ان ادعاها**) زوجةً له وانها رضيت بتزويج وليها او نحوه ممن يلى تزوّجها او أنها اقرت بتزويج وليها (**بعد ما حجرت**) بالتخفيف او بالتشديد للمبالغة اى منعت وحرمت (**على الولى**) أو نحوه (**عند**) سلطان او قاض او (**حاكم او جماعة او شهود ان لا يزوّجها**) احد من ذكر ان مصدرية ولا زائدة اى حجرت عليه التزويج ، أو أن مفسرة ولا نافية بمعنى الناهية أو ناهية (**الا باذنها فزوّجها بدونه**) لأن حجرها عليه عند من ذكر كنفى اجازتها النكاح الذى ادّعى انها اجازته ، اذ لو ارادت اجازته لذهبت الى الحاكم او من ذكر فتجيز عنده لأنها حجرت عنده فلما لم تفعل ذلك ولا بيان على اقرارها لم يلزمها اليمين .

(**وللحاكم**) كالقاضى والجماعة والسلطان (**ان يحجر على ولى الطفلة**) او المراة وعلى مثله ممن له التزويج (**ان لا يزوّجها الا بامره ان رأى منه اضراراً او وضعاً فى غير كَفْوء**) ، قال عمر رضى الله عنه : « لأمنعن النساء الا من الأكفاء » وعنه : « ما بقى من أمر الجاهلية شىءٌ ، غير انى لا أبالى من اى المسلمين نكحت وايهم انكحت » وفى الحديث : « مَنْ زَوَّجَ حرمته سفيها فقد عقّها او فاسقاً فقد قطع رحمها » (١) اى قرابة ولدها منه لأنه

---

(١) رواه ابن ماجه .

ويؤدبه إن فعل ، ولو أجازه الحاكم في محله وبطل إن لم يجزه ، ومن زوّجها وليّان بلا أمرها فبلغها فعلُ الأخير فأجازته ثم علمت بالأول فرضيته فلها ذلك وترجع إليه ، فإن وُطئت فلها منه صداقها وتعتدّ وثبت النسب إن ولدت ، وقيل : لا ترجع إليه بعد رضاها بالأخير . .

لا يؤمن ان يطلقها ويصير معها على سفاح ، وفي المثل : « انكحنا الفرى فسنرى » أي زوجنا من لا خير فيه فسنعلم العاقبة ، والفرى حمار الوحش ، (**ويؤدبه ان فعل**) أي زوجها (**ولو اجازه الحاكم في محله**) وهو كفؤها الذي ليس في تزويجه بها اضرار لأن التاديب على نفس بها كَسْرُ حَجْرِ الحاكم ودخوله في أمر مَنَعه منه ، والطفلة لا رضى لها بخلاف المرأة فان لها رضى فاذا حجرت هي أو الحاكم أو نحوه ثم اجازت لم يكن عليه تأديب لاجازتها (**وبطل ان لم يجزه**) ولو وافق المحل فيفرق بينهما ولو مسّ ، ولا يحتاج في ذلك الى تطليق والتطليق احوط ، وقيل : ان فعل مضى ولا يجد الحاكم ابطاله ان زوّجها في كفؤها بلا اضرار ، وقيل : مطلقاً (**ومن زوّجها وليّان**) أو معتقاها (**بلا امرها فبلغها فعل الأخير فاجازته ثم علمت بـ**) فعل (**الأول فرضيته فلها ذلك وترجع**) أي تصير وتتحول (**اليه**) ، وكذا ان زوّجها ثلاثة أو اكثر فعلمت بالأخير فرضيت ثم علمت بالذي قبله فلها ان ترجع اليه وان علمت بالذي قبل هذا أيضاً بعد فلها أن ترجع اليه ، وهكذا حتى تصل الأول ان شاءت ، وان رضيت واحداً ثم علمت باثنين أو اكثر قبله فلها إن ترجع إلى من شاءت ، ولا ترجع إلى من بعد من رضيت ، واذا علمت بواحد والذي بعده فرضيت بالذي بعده متصلاً به أو منفصولاً بآخر مثلا فلا رجوع لها الى ذلك الواحد ولو لم ترض به ولم تنكره حين علمت به ، ولها الرجوع الى ما قبل ذلك الواحد اذا علمت به بعد الرضى بغيره (**فان وُطئت**) أي وطئها الأخير (**فلها منه صداقها وتعتدّ** ، **وثبت النسب ان ولدت** ، **وقيل : لا ترجع اليه بعد رضاها بالأخير**) ولو لم يمسّها هذا الأخير ، وهو الصحيح عندي ، لأن

رضاها به بعد تزويج بولى وشهود نكاح صحيح موثوق ، واذا كان كذلك فلا تنحل منه الا بتطليقه اياها او ظهار او ايلاء أو حرمة او نحو ذلك ، ووجه من قال : ان لها الرجوع أن تزويج الأول لها ماسك لها مانع من تصرف الولى الآخر فيها ، سواءٌ علم بالأول أم لم يعلم ، فترضى بالأول ، أو تنكر ، فلما زوّجها الآخر مع انها موقوفة الى أن تعلم بالأول فترضى أو تنكر لم يكن عقد الآخر بها لازماً لها ، ولو رضيت به حتى تعلم بالأول وترده ، وأيضاً : لو علمت انه زوّجها اثنان كان لها أن تختار احدهما او تنكرهما ، والآن لما بانَ لها تزويج الأول بعد قبولها للثانى انكشف الغيب أنها فى صورة تخيير لو علمت ، وعلى القولِ الأول ، لا يتزوج من لا تجمع معها او اربعاً بدونها حتى ترده ، وان فعل لم يفرق بينه وبين من تزوج ، لأن تزوجه بذلك ابطال لهـا فلا يضره قبولها بعد (**الا ان يكون الأول ابا**) ولا بقاءَ لها مع الثانى الا ان أجازه الأب فان تزويج غير الأب مع حضور الأب باطل شاءت أو كرهت ، وهو الصحيح عندى ، وهو مختار « الديوان » ، بل لو زَوّجها اخـوها ورضيت ثم أبوها فقبلت رجعت الى نكاح الاب ، بل لو لم تقبله لم يصحّ نكاح الآخر على الصحيح حتى يجيزه الاب ، وقيل لا ترجع اليه ، وان رضـيت الأول لم ترجع الى الثانى ، وان رضيتهما بطل ، وان مسّها الأخير فلا صداقَ لهـا ولا يحدّان ويضرهما الجهل ، وان زوّجها ابن أخيها ورضيت ثم أخوها ورضيت ودخلا فلا صداقَ ، وفى الحدّ الوقف ، وان زوّجاها لواحد فى عقدتين فالعقد الأول ، وان زوّجها ثلاثة او اكثر فرضيت بالثالث أو بالثانى لم ترجع لغيره ، وقيل : لها ان ترجع للأول أو للثانى اذا اخبرت به ، وان زوّجوها لرجال فرضيت واحداً لا بعينه جاز ، وبطل ان رضيتهم معاً .

(**وان زوّج مستهز**) بقلب الهمزة ياء بعد الزاى وحذفها فيكون كمهتد

لمثله امرأةٌ بلا إذنها ووليها وجب إعلامهما به ، فإن أجازاه جاز ، وإنْ اعلماهما به فرضياه وقد كان الولى زوّجها من آخر قبل فلها الرجوع للذى رضيته ، وتدّع مَن زوّجها منه وليّها على ما مرّ ، • •

والأفصح اثبات الهمزة (**لمثله**) فى الاستهزاء أو لمن ظنّ ان ذلك المستهزىء ولى (**امراة بلا اذنها و**) لا اذن (**وليها**) أو من له التزويج كالمعتق (**وجب**) توثيقها و (**اعلامهما**) اى اعلام المراة ووليها مثلا ، ويجزى اعلام احدهما ان منع النكاح ، وانما ذكرهما معاً لأن مراده أن يثبت النكاح ان أجازا (**به**) اى بالتزويج (**فان اجازاه جاز**) ، وعلى هذا فلا يتزوّج اربعاً بدونها ، ولا من لا تجتمع معها حتى تعلم به فتردّه ، وان فعل لم يفرق بينه من تزوج فيكون زوّجه ابطالاً لها فلا يضره قبولها بعد ، وقيل : لا يجب اعلامهما بـــه وهو الصحيح عندى ، فلوليّها أن يزوجهـــا بغير الأول ، وللأول أن يتزوج أربعاً بدونها ، وأن يتزوّج من لا تجتمع معها ، وان اعلما المراة فقط فمنعت أجزاهما عن اعـــلام الولى ، وان اعلماها فرضيت أعلماه أيضاً ، وان أعلماه فرضى أو انكر أعلماها أيضاً ، ويجزى فى الاعلام والاجازة اثنان ، ووجه القول الأول ان تزويج المستهزىء لها بالآخر توثيق لها حتى تعلم به فترده أو ترضاه ، ويرده انه لا وجه لتوثيقها بلا أمر منها ولا أمر من وليها (**وانْ اعلماهما به فرضياه وقد كان الولى**) أو نحوه (**زوّجها من آخر قبْلُ**) اى قبل رضاهمـــا وبعد تزويج المستهزىء سواء علم الولى بتزويج المستهزى ولم يرضه ثم زوّجها بآخر ، أو رضيه ثم زوّجها بآخر ، أو لم يرض ولم ينكر لأن رضاه لا يوجب نكاحاً حتى يكون معه رضى المراة ، فمعنى قوله : رضياه أنه اجتمع رضاهما وحصل سواء سبق رضى الولىّ ثم جاء بعده رضى المراة أو حصلا معاً (**فلها الرجوع**) اى التحول من الذى زوّجها به الولى ورضيته (**للذى رضيته**) وهـــو الذى زوجها به المستهزىء (**وتدعُ من زوّجها منه وليها على ما مرّ**) فيمن زوّجها

وإنْ أذنت لوليين فزوّجاها ثبت نكاحُ الأولَ ولو كرهته وإنْ أحبت رجــلاً ووليّها آخر نظر . . . .

وليّان بلا أمرها فرضيت الآخر ثم علمت بالأول فانها ترجع اليه ، وقيل : لا ترجع وعليه فلا ترجع الى من زوّجها المستهزىء به فى هذه المسألة ، وقد مرّ توجيه ذلك ، والقول بجواز الرجوع فى المسألتينُ مشكلٌ ، وفى الثانية منهما أشـــدّ اشكالاً ، لأن المزوّج لها فى الثانية أولاً هو المستهزىء وفى الأولى هو احـــد الأولياء ، وبيع مال الغير فى المسألتين كذلك على الخلاف المــذكور .

(**وانْ اذنت لوليّين**) او اكثر (**فزوّجاها**) او زوّجوها أو اثنان منهم (**ثبت نكاح الأول**) اى السابق فى الانكاح ان أنكحها لكفوء يجــوز لهـــا (**ولو كرهته**) لا تجد ابطاله أو الانتقال الى غيره الا على قول من قال : لا بد من الرضى أيضاً بعد العقد ولا يكفى الرضى السابق عنه عيّنَتْ أو لم تعين ، وهو قول مطرد فى النكاح والبيع ، وان مسّها الأخـــير فرّق بينهما ، وعليه مهرها وثبت النسب ، ولا يقرّ بها الأول حتى تعتدّ ، وان طلّقها فلها نصف الصداق ، فان شاء الثانى جدّد لها ، والحجة لمـــا قال المصنف قوله ﷺ : « أيّما امراة زوّجها وليّان فهى للأول منهما ، وأى رجل باع بيعاً لرجلين فهو للأول منهما » (١) [رواه سمرة وهو صحابى] وهــذا الحديث يحمل على ان أمرتهما بالتزويج كما فرض المصنف المسألة ، لأنها لو لم تأمرهما لردّ الأمر الى رضاها ، فمن رضيته كان زوجاً لها ولم يلزمها لأنها تستأمر ، ولأنها احق بنفسها كما فى الأحاديث ، وانما يلزمها الأول لو أمرته أو أمرتهما مثــلاً .

(**وان أحبت رجلاً و**) أحبّ (**وليها آخر**) أو خطبهـــا اثنان (**نظر**

---

(١) رواه أبو داود والترمذى والنسائى واحمد .

الحاكم أو الجماعة فإن استويا رُجِّح مختارُها ، وإن زوَّجاها بإذنها ولم يعلم الأول كلّفا تأريخاً إن بيَّن كلٌّ وصحت في الحكم لمن أرخ إن لم يؤرخ الآخر ،

الحاكم) أو القاضي **(او الجماعة)** أو السلطان أيهما افضل واليق لهـا **(فان استويا)** أو كان من أحبته دون الذي أحبّه الوليّ لكنه كَفؤ لهـا أيضاً كانه صالح لها ايضاً **(رُجِّح مختارها)** الحاقاً لها بهواها فليتّق الوليُّ الله لأنها امانة في عنقه يسأل عنها غداً وهو ظالم بمنعه كَفؤها ، تلزمه التوبة ، وفي « **الاثر** » : من طلبت اليه بنته فأبى الا بكثير والزوج كَفؤ ورضيت بأقل منه جاز لعمها او اخيها ان يزوّجها بمن رضيته ، وجاز لها منع الطالب ، وجاز ايضاً للوليّ ان كانت لا أرى لها حتى تطلب اليـه ولا يردّه حتى يشير اليها **(وان زوّجاها)** أي وليّاها **(باذنها ولم يعلم الأول كلّفها)** أي الزما بالبنـاء للمفعول ولتضمين معنى الالزام عـدّاه لاثنين **(تاريخاً)** توقيتاً **(ان بيّنَ كلٌّ)** أنه زَوّجَها لَهُ وَلِيٌّ **(وصحت في الحكم لمن ورّخ ان لم يوَرّخ الآخر)** ولا يعـذر فيما بينه وبين الله ان كانت في نفس الأمر للذي لم يورخ ، فليتورعْ عنها الا ان علم أنه قد سبق فلا بأس عليـه ، وكـذا الذي لم يورخ يتورع عنها لعله مسبوق ، وان علم أنه سابق ولا بيانَ لـه وقد حكم بها للذي ارّخ لم يلزمه ان يطلقها وكذا في العكس ، وله أن يهرب بها ، وان اخذها بسطوته لعلمه انه سابق لم يحكم عليه بالزنى لأنه قد ادّعى السبق ، لكن يبرأ منه لأنـه عصى الحكم ، وان طلّقها أحدهما واعتدت جازت للاخر ، لكن ان وقع المسّ فليتورع المـاسُّ عنها ولو طلقها الآخر ، لعله مسّها زوجة لذلك الآخر ، ومقتضى قوله : تأريخاً بالهمزة الساكنة او او بابدالها الفاً ان يقول لمن ارّخ ان لم يؤرخ بالهمزة ولكنه جمع بين لغتين فانه يقال : ارّخ يؤرخ تأريخاً بغير الواو وَوَرّخ يوَرّخ توريخاً بالواو ، ولو

وإن لم يؤرخا أو اتحد أجبر على طلاقها بائنا ، وجاز لكل أن يجدد إن لم يمساها فإن مات أحدهما قبل أن يطلق أو طلق الآخر قبله فلا يقيم عليها . . . .

قرأ لمن ورّخ بالتخفيف ان لم يؤرخ بالتخفيف واسكان الواو لجاز ، لأنه يقال أيضاً : أرّخ الكتاب وورّخه بالتخفيف ، وأرّخه يؤرّخه ككرم (**وان لم يورّخا او اتحد**) تاريخهما (**اجبرا على طلاقها بائنا**) بأن يقول كل منهما : هي طالق طلاقاً لا مراجعة فيه ، أو طالق طلاقاً بائناً أو نحو ذلك مما يحكم عليه بأنه طلاق بائن ، وتأتي لـه صور ان شاء الله ، وان طلق أحدهما ثلاثاً والآخر بائناً او كلاهما ثلاثاً أو آلى أحدهما منها وظاهر الآخر او نحو ذلك من انواع التخالف بينهما اجزأ ، ولكن لا يتزوج بهـا أحدهما ان شك في مس الآخر حتى يتم آخر العدة الطولى ، واذا تمت عدتها من أحدهما قبل الآخر فللذي لم تتم عدتها منه أن يتزوجها قبل تمام عدتها منه وبعد تمام عدتها من الآخر ، وكذلك ان زوّجت لأكثر من اثنين (**وجاز لكل أن يجدد**) لها النكاح بعد الطلاق منهما ولو عقب الطلاق (**انْ لم يمسّاها**) بأن قامت بينة عدم خلوهما بها بأن قرنا او قرنت بمن تجوز شهادته حتى كان النزاع والحكم ، ومن مسّ منهما حرمت عليه وجاز للآخر التجديد ، وقيل : لا تحرم لأنه لم يمسها على نية الزنى بل العقد ، وانْ مسّها أحدهما ولم تعلم بالآخر ثم قامت للآخر بينة أنه الأول وقالت حين علمت : لو علمت به لرضيته فقد رضيته الآن فرقت من الأخير وأخذت صداقها ولا يقربها الأول حتى تعتدّ ، وانْ زوّجها وليّ برجلين ورضيت بالأول بعد مسّ الأخير وأخذت منـه صداقها فله أن يغرمه فيما أخذت منه ، وقيل : لا ضمان على الولي اذا بخل بجهالة او وطيء يغلط ولزمه انْ غرّه (**فان مات أحدهما**) أو ارتدّ حتى مضى قدر العدة (**قبل انْ يطلق او طلق الآخر قبله**) ولم يطلق هـو (**فلا يقيم**) الباقي (**عليها**) بل يجدد لكن لا يجدد حتى تتم عدة الوفاة ، على

وإن طلقاها ولم يمسّاها متّعاها واحدة وإن لم يصدقاها وإلا فنصفه بينهما ، وإنْ فرض لهـا أحدهما لزمـه ربعه وصاحبه نصف متعة ، وإنْ فرضا ومسّا لزم كلاً ما فرض لهـا ومتّعاها

القول بأنّ الموت بمنزلة الدخول ، وامـا على القول بأنه بمنزلة الطلاق ولا عدّة طلاق عليها فى القولين ، وللحى أن يجدد من حين الموت ، انْ لم يقع مسٌ ولا خلوة ، وكذا لا يجـدد حتى تتم عدتها من مطلقها وانْ جنّ احدهما او غاب أو امتنع من الطلاق فلا تتزوجْ حتى يفيق فيطلقها أو يطلق الغائب أو الممتنع وتعتدّ ، وان كان احدهما أو كلاهما عبداً أجبر السيد على الطلاق ، وان كان احدهما طفلاً فحتى يبلغ ، ولا يطلق عنه ابوه أو وليه اذْ لا يصح أن يفسخ نكاح الطفل ، بل يتعلق الى البلوغ فانْ ردّه بطل ، (**وان طلقاها ولم يمسّاها متّعاها**) متعة (**واحدة ان لم يصْدقاها**) بضم الياء واسكان الصاد وكسر الدال اى ان لم يـفْرضا لها صداقاً (**والا**) يكونا يصْدقاها بل اصْدقاها (**فنصفه بينهما**) اى نصف الصّداق المجموع منهما فعلى كل منهما رُبْعُ ما أصْدق ، فذلك نصف عليهما فقط ، ويدل لهذا انه ذكر بعد هذا أنه لم يفرض احدهما وفرض الآخر فعلى الفارض ربع ما فرض ، وهذا بناء على انه لا متعة الا للتى لم يفرض لها وطلقت قبل المسّ ، وللمدخول بها كما يدل عليه ما يأتى (**وان فرض لها احدهما لزمه ربعه**) اى ربع ما فرض لانها اما زوجـة له فلها نصفه واما زوجة لصاحبه فلا شىء لها ، فتقسم النصف لها (و) لزم (**صاحبه نصف متعة**) مقومة بنظر العدول فى ماله ، ويخرج نصفها من ماله وحده ، لانه طلّق غير فارض ولا ماس ، والنصف الآخر أذهبه عنها فرض الآخر ، ولانه امـا عليه متعة تامة على انه الزوج او لا متعة عليه على انه غير الزوج فقسمت له المتعة ، (**وان فرضا ومسّا**) أو لم يفرضا ومسّا لانّ عليهما حينئذ العقر أو صداق المثل (**لزم كلاً ما فرض لها ومتّعاها**) متعة واحـدة لا متعتيْن ، لانهـا لا تعتـدّ تقـوم

وإنْ مسَّ أحدهمـا لزمـه ما فرض ونصف متعة والـذى لم يمسّ ربـع الصـداق ولا يمتـع ، وإنْ لم يعـلم المـاس منهما لزمهمـا صداق وربع ونصفُ متعة ، • • • • • • • •

بالنظر فى مالهما ، وقيل : لا متعة لها بناء على انه لا متعة لمن مسّت أو فرض لها ، (وان) فرضا جميعاً و (مسّ أحدهما لزمه ما فرض ونصف متعة) لأنه على تقدير انه الزوج عليه المتعة جميعاً بناءً على أنّ المـاس مطلقاً عليه المتعة ، وعلى تقدير أن الزوج صاحبه فلا شىء منها عليه فقسمت له ، (و) لزم (الذى) فرض و (لم يمسّ ربع الصداق) لأنه على تقدير انه الزوج عليه نصفه وعلى تقدير انّ الزوج صاحبه لا شىءَ عليه فقسم له النصف (ولا يمتعـ) ـها بناءً على انه لا متعة لمن فرض لها ولم تمسّ (وانْ لم يعلم المـاس منهما) وقد فرضا (لزمهما صداقٌ وربع) فقط من جملة ما فرضا ، وانْ تفاوت ما فرضا كان عليهما فى الصداق الكامل نصف كل صداق ، وفى ربع الصداق ثمن كلّ صداق ، مثل ان يفرض احدهما مائة دينار والآخر خمسين فعلى ذى المـاية خمسون وعلى ذى الخمسين خمسة وعشرون ، فذلك صداق ، وعلى ذى المـائة اثنا عشر ونصف وعلى ذى الخمسين ستة وربع فذلك ربع صداق لئلاّ يلزم التحكم ، وانما كان عليهما صداق وربع لأنه على كل واحد منهما بتقدير انه المـاس صداقٌ كامل ، وعلى تقدير انه غير المـاس ربعه فتسم بينهما الكاملان والربعان ، ونصف ذلك صداق وربع ، فلو فرض كل واحد منهما مائة لزمتهما مائة واحدة وخمسة وعشرون ، كذا ظهر ، وقال ابو عبد الله محمد : لأنهما اذا سميا وطلقا قبل المسّ عليهما نصف الصداق على كل واحـد ، والربع اللازم لمن مسّ قائم مقام الصداق الكامل لأجـل المسّ ، فلو الزَمْنا أحدهمـا كاملاً لكنا تحكّمنا عليـه ، (ونصف متعة) لأنها بالنظر الى من مسّ ، لها متعة كاملة والى من لم يمسّ لا متعة لهـا ، بناء على أن المتعة انما تلزم بعدم الفرض وعدم المسّ جميعاً ،

وإنْ فرضَ أحدهما ومسَّها أحدهما لا بعينه لزم الفارض ثلاثة أرباع ما فرض وربع متعة الآخـــر نصف العقر ونصف المتعة ، وإنْ لم يُصْدقاها وقد مسَّها أحدهما لا بعينه فعلى كلّ نصف العقر ونصف المتعة وإنْ أصدقاها ولم يُعْلم الماسّ فعلى كلّ ثلاثة أرباع الصداق وربع متعة ،

أو بالمسّ مطلقاً ، والمتعة لا تتعدّد ولو تعدد المس ، فكيف ولم يتعدّد لأنها بالزوجية ، والزوج لا يكون الا واحداً بخلاف الصداق فانه بالمسّ أو بالطلاق فى الجملة ، أو لأنّ ربع الصداق من الذى لم يمسّ قام مقام نصفها ، فكأنها أخذت صداقاً ومتعة كاملين .

(**وان فرض احدهما**) بعينه (**ومسّها احدهما لا بعينه**) اى مبهما لا ثابتاً بعينه (**لزم الفارض ثلاثة ارباع ما فرض وربع متعة**) لأنه على تقدير انه الماسُّ عليه صداق كامل ونصف المتعة ، وعلى تقدير المـــاسّ صاحبه عليه نصف الصداق ولا شيء عليه لأنه قد فرض فقسم له الصداق والنصف ونصف المتعة حذراً من التحكم ، (و) لزم (**الآخر نصف العقر**) لأنه امـــا المـــاسُّ فعليه عقر كامل واما غيره فلا عقر عليه ، فقسم له ، والعقر نصف عشر دية الثّيّب وعشر دية البكر ، والأمة الثيب كالحرة الثيب ، والبكر كالبكر بالنظر الى قيمتهما (**ونصف المتعة**) لأنه لم يفرض فعليه نصفها مسّ أو لم يمسّ (**وان لم يصدّقاها وقد مسّها احدهما لا بعينه فعلى كل نصف العقر ونصف المتعة**) لأنّ كلّ واحد منهما يحتمل انه المـــاسُّ ، وهو لم يفرض فيلزمه العقر كاملاً للمسّ ، والمتعة كاملة للمسّ ايضاً ، بناء على انهـــا تلزمه به مطلقاً فقسم بينهما الصداق والمتعة الكاملان ، وان اصدقا ولم يعلم المـــاسّ فقد تقدم أن لها صداقاً وربعاً ونصف متعة ، (و) منهم من يقول : (**أنْ اصدقاها ولم يعلم المـــاسُّ فعلى كل ثلاثة ارباع الصداق وربع متعة**) لأن على كل واحد صداقاً كاملاً على تقدير انه المـــاسّ ونصفاً على تقدير

وإنْ ماتت قبل أن يطلقاها ورثا منها ميراث واحد فى الحكم ، ويتحرجا إن توزعا ، ولاباس إنْ تحاللا ، وانْ ماتا أو أحدهما فلها من كلّ نصف ميراث امراة ، وإنْ تورعت تحرجت ، ولزمهما ما ولدت فى الحكم ان ولدت ، فإن مات ورثاه ، وإن ماتا . . . . . .

انه غير الماسّ ، فتقسم الصداق والنصف عليهما ، وعلى كل واحد على تقدير انه الماسُ المتعة ، وعلى تقدير انه غير ماسّ لا متعة عليه ، وهى انما تلزم بحالة واحدة فتقسم عليهما نصفها ، (**وانْ ماتت قبل ان يطلقاها ورثا منها ميراث**) رجل (**واحد**) ، الرُبْعُ انْ تركت ولداً او ولد ابن ، والنصف ان لم تترك ، (**فى الحكم ويتحرجا**) حذف النون للعطف على محل الفعل فى قوله ورثا ، وهو كالجواب لما قبله لعطفه على الجواب ، وكالجواب لما بعده لانه دليل جوابه (**انْ تورعا**) لانه ليس احدهما على يقين انه زوجها ، (**ولا باس انْ تحاللا**) بأن يقول كل منهما للاخر : انْ كان الارث لى فانت فى حلّ مما اخذت منه او نحو ذلك ، وانْ مات احدهما او طلقها وماتت بعد العدّة ورث منهما الباقى نصف ميراث الرجل ، ويتحرج عنه ولا باس ان حال ورثتها ، وانْ ماتت فى عدّة طلاقهما فلا ميراثَ لها لانه بائن (**وانْ ماتا**) همـا (**او احدهما فلها من كل نصف ميراث امراة**) فتأخذ الثمن ممن لم يترك منهما ولداً ولا ولد ابن ، ونصفَ الثمن ممن تركـه ، (**وانْ تورّعت تحرجت**) من الارث الا انْ تحاللت مع الورثة ، وعن الصداق والمتعة اذا لم يتبين الفارض منهما أو الماسّ ، الا انْ حاللتهما او حاللت ورثتهما بعـد موتهما ، (**ولزمهما ما ولدت فى الحكم**) ويكون مشتركاً اذا لم يعلم الأول ووقع المسُ منهما او من احدهما ولم يعلم (**انْ ولدت فان مات ورثاه**) ميراث أب واحد لا نصف ميراث اب واحد كما قيل ، وانْ لم يتركا الا اياه اخـذ مالهما كله وان لم يترك الا اياهمـا اخـذا ماله (**وانْ ماتا**)

أو أحدهما ورث من كل نصف ميراث الإبن ، ويعقل عليهما ويعقلان عليـــه . . . .

هما (أو احدهما ورث من كل نصف ميراث الابن) فمن مات منهما اخــــذ نصف ماله انْ لم يترك وارثاً ، وانْ تركه أخذ نصف الباقى ، وان ترك ابناً سواه فقط أخذ ربعه ، وان كان بنتاً ومات الأب أخذ ربعاً ، وان كانت معها بنت تركها أخــذت هــذه المشتركة سدساً وهكذا ســائر التصــاريف ، (ويعقل عليهما) انْ بلغ اذا لزمت الدية عاقلتيهما يعنى يعطى مع عاقلتيهما مع كل واحدة كنصف رجل ، وان كانت عشيرتهما واحدة أعطى كرجل واحــد (ويعقلان عليه) ولو لم يبلغ اذا لزمت عاقلته كرجل واحد والعاقلة العشيرة ، ويحجب هــذا المشترك ونحوه الأم الى السدس ، والزوج الأنثى الى الثمن ، والزوج الذكر الى الربع وهكذا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بـــاب

فرض لمشقة الحمل والرضاع والتربية صداق للنساء ، . . .

(بـــاب) فى الصـــداق

(فرض لمشقة الحمل والرضاع والتربية صداق النساء) لا للتلذذ لان للمراة ما للرجل أو اكثر ، قال ﷺ : « فضل مـــا بين لذة الرجل ولذة المراة كاثر المخيط فى الطين الا أن الله يسترهن بالحياء » (١) [رواه ابن عباس] وعنه ﷺ : « ان لذته جزء من مائة جزء فى لذتها » (٢) والذى عندى أن الصداق للجماع لقوله ﷺ : « استحلوا فروج النساء بأطيب أموالكم » [رواه يحيى بن يعمر] مرسلا ، ولو كانت للتربية والرضاع لوجبا عليهـــا وليسا بواجبين الا ان لم يقبل الولد من غيرها على الصحيح ، وأيضاً لا يلزم الحمل والرضاع والتربية ، كم من نساء أو رجال عقم وكم من عقيم لا تلد فلا يكون ذلك مطرداً فلا يبقى الا الحمل على الغالب ، والأصل ولو كانا للحمل لم يجب الانفاق على الحامل اذا طلقت وقد وجب ، وهو شرط كمال عندنا ، وصح العقد بدونه ، وترجع الى صداق المثل ، وقيل : شرط صحة من حيث

---

(١) رواه الدارقطنى والبيهقى .

(٢) رواه الترمذى .

وهل بما تراضيا به وإنْ بسواكٍ أو اقله أو أربعة دراهم . . . .

الدخول لا يجوز حتى يفرض فيجبر على الفرض ، وصحّ العقد اتفاقاً ، وذكر بعضٌ أن بعضاً قال : لا يصح ، وعنه ﷺ : « لا طلاق الا بعـد نكاح ، ولا ظهار الا بعد نكاح ، ولا عتاق الا بعد ملك ، ولا نكاح الا بولى وصداق وبينة » [رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس] فقيل فى مثله : معناه أنـه لا يصح عقد النكاح الا ان ذكر الصداق وفرض فيـه ، وقيل : يصح بدون ذكره ما لم يعقدا على أنه لا صداق ، لكن يفرض بعد ذلك ، وان مسّ قبل فرضه فصداق المثل أو العقر ، وفى نهيه ﷺ عن الشـّغار ما يتضمن تحريم النكاح على أن لا صداق ، وقيل : الصداق للملكية والوطء فان وطىء اعطى الصداق والا فالنصف بالملكية ، (**وهل**) يتصور (**بما تراضيا به وان**) تراضيا (**بسواك**) وهو الصحيح ، وبه قال أبو حنيفة : (**أو اقله**) ثلاثة دراهم وهى ربع دينار وهـو اثنا عشر درهماً كدينار الديات والحيض ، وذلك قياس على القطع فى السرقة ، وبه قال بعض أصحابنا ومالك ، (**أو**) اقله (**اربعة دراهم**) وهو قول الجمهور قياساً على القطع فى السرقة فانه يجب فى أربعة دراهم على الصحيح ، وهو المذهب فى باب القطع ، وذكر الشيخ عامر فى كتاب الوصايا أنّ اقل الصداق اربعة دراهم وأنها ربع دينار ، والواضح أنها ثلاثة الا ان جعل الدينار من ستة عشر درهماً ، قال : قياساً على ما يقطع به يد السارق لأن الفرج عضو لا يستباح بأقل مما تتلف به اليد ا هـ بتصرف ، ويرد القولين وغيرهما من اقوال التحديد أنهـا قياس فى معرض النص لورود الحديث بأنه يجزى بنعلين وبخاتم حديد وبشىء مـا ، وبما تراضى عليه الاهلون وعنه ﷺ : « أنه جاءت امرأة فقالت وهبت لك نفسى فسكت طويلاً ، فقال له رجل : زوّجْنيها يا رسول الله انْ لم تكن بها حاجة ، فقال ﷺ : هل لكَ منْ شىء تصدّقها اياه ؟ فقال : ما عندى الا ازارى هذا . فقال ﷺ : انْ اعطيتها ازارك قعدت بلا ازار فالتمس غيره ،

فقال له : مــا أجد شيئاً ، فقال : التمس ولو خاتماً من حديد ، فلم يجـد شيئاً ، فقال ﷺ : هــل عندك شيء من القرآن ؟ فقال : نعم معى سورة كذا ، وسورة كذا ، لسور سماها ، فقال له ﷺ : زوجتها لك بمــا معك من القرآن (١) » ، فترى انه أمره ان يصدقها شيئاً والشيء يصدق على القليل والكثير ، فلم يجده فيجوز ولو بما دون سواك وترى أنه مثل لــه فى القلة بخاتم حديد تمثيلاً لا قيداً فيجوز بمــا دونه أيضاً ، وأما التزويج بتعليم القرآن لها فمخصوص بذلك الفقير كما روى أنه لا يجوز ذلك لغيرك ، روى ذلك الحديث جابر بن زيد عن ابن عباس وعنه ﷺ : « أنكحوا الأيامى على ما تراضى به الأهلون ولو قبضة من أراك » (٢) ويرد القولين أيضاً إن اليد تقطع وتبين ، وليس الفرج كذلك ، وأن المسروق يجب رده مع القطع وليس الصــداق يرد مع الوطء وان اليد قطعت نكالاً للمعصية والنكاح مباح ، وقد يجب ، وأن التزوج معاملة كالبيع ، واستدل الشافعى على انه لا حد لأقله بجواز تسرى أمة اشتريت بأقل قليل ، واعترضه ابن بركة رحمه الله بأنه لا يصح القياس على ذلك لأن الأمة تسرى بمجرد الملك لقوله تعالى : ﴿ وما ملكت ايمانكم ﴾ (٣) فتسرى ولو وهبت ، والتزوج لا تصح فيــه الهبة لنا ا هـ بزيادة وايضــاح منى ، وتوقف موسى بن على فى نكاح وقع على درهمين وأجازه بشير على أربعة وأبطله ان كانت مزيفة ووقع بأربعة دوانق ، وكان المس فلم يفرق ابن على بينهما ، (أو) أقلـه دراهم (خمسة) وهــو قول أبى

---

(١) متفق عليه .
(٢) رواه البيهقى .
(٣) النساء : ٣٦ .

أو للبكر عشر ديتها وللثيب نصفه ، وكذا لأمة بقيمتها أو لا حد لأكثره ، ولو جاوز الدية والقيمة ؟ خلاف ، وكره السرف فيه إذ روى أنه ﷺ ما تزوج ولا زوج بأكثر من أثنتى عشر أوقية ، .

ايوب وائل بن أيوب ، وعنه نواة وهى لخمسة دراهم وقيل عشرة ، وعليه ابن بركة وقيل ثلاثة وثلث ، أو اقله عشرة ، وهو قول على [رواه الدار قطنى] موقوفاً وقول موسى بن ابى جابر ، وقال النخعى والشعبى : اقله اربعون (او) اقله (**للبكر عشر ديتها**) موحدة او مشركة (**وللثيب نصفه**) اى نصف عشر ديتها ولو مشركة (**وكذا**) يصدق (**لأمة بقيمتها**) على هذا القول ان كانت بكراً فعشر قيمتها أو ثيباً فنصف عشرها ولا يجاوز هذا (**او لا حد لاكثره ولو جاوز الدية**) فى الحرة (**والقيمة**) فى الأمة الأولى اسقاط الألف من قوله (**أو لا حد**) فيكون بالواو فان صح باو فلعله يكون الزائد على اربعة او خمسة او غيرهما من الأقوال خارجاً عن الصداق فيكون الأربعة مثلاً حداً للكثرة فيقابل بقوله أو لا حد (**خلاف** ، **وكره السرف فيه اذ**) روت عائشة عنه ﷺ : « خير نساء أمتى اصبحهن وجوهاً وأقلهن مهراً » (١) ، وروى عنه ﷺ : « اليسر فى الصداق دليل يمنه » (٢) اى يمن النكاح المدلول عليه بذكر الصداق او يمن الصداق بمعنى انه صداق مبارك تستقيم به المرأة باذن الله ، وينتفع بها ، وروى : « اليسر فى النكاح دليل يمنه » اى السهولة فيه بقلة الصداق و (**روى انه ﷺ ما تزوج**) امرأة (**ولا زوج**) بنتاً من بناته (**باكثر من اثنتى عشر اوقية**) ونش (٣) وهو نصف الأوقية وهى اربعون

---

(١) رواه ابن حبان .
(٢) رواه ابو داود والحاكم بلفظ (خير الصداق ايسره)
(٣) رواه مسلم .

درهماً ، وفى رواية اسقاط النش ، والأولى رواية ابن ابى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة عن رسول الله ﷺ ، والثانية رواية عمر بن الخطاب عنه ﷺ . ولا يجوز بتعليم القرآن ، وزوج ﷺ امرأة لرجل به ، وقال : « لا يحل لغيرك » الا أن الرواية عندنا أنه قال : « زوجتها بما معك او على ما معك من القرآن » (١) دون ذكر انه « لا يجوز لغيرك » فاحتمل أن المعنى زوجتها لأجل قراءتك ، ويحتمل انه زوجتها بأجرة القرآن تعلمها ، ورواية « لا يحل لغيرك » تعين هذا ، ويجوز بما على غيرها أو عليها ديناً أو غيره حل أجله او لم يحل ، وبأمانته او وديعة عندها او عند غيرها ان علمت وبالبضاعة والقراض ، ويضمن لأمقارض منابه من الربح ، وقيل : هو له من المال والباقى لها ويجوز الاصداق بالاستئجار لقوله تعالى : ﴿ انى اريد ان انكحك ﴾ (٢) الآية وعليه « التاج » ومنعوه فى « الديوان » ، وأجازه بعض بشرط التمام قبل الدخول ، ووجهه أن ذلك فى غير شرعنا ، ولا يسلم الا بنص صريح فى ان ذلك مخصوص بغيرنا ، وهل يجوز بكذا قفيزاً او صاعاً من الدنانير أو الدراهم ام بكذا وكذا ديناراً رديئاً او فاحشاً او بما فى يد الغاصب او بآبق او بكذا ملحفة او ثوباً او جزة او مقنعاً او ما اشبه ذلك او بمكروه خلاف ، وجاز بما عليها له من ارش ، وبسكنى دار مخصوصة تريدها اذ كان الذى يلزمه من الاسكان دون تلك الدار مثلاً او كانا بدويين .

(**ومن تزوج بلا صداق**) او بصداق غير جائز او على أن لا صداق لها (**فلها**) الصداق واجب عليه ، وقيل : لا يحل النكاح ان تزوجها على أن لا صداق لها ، وحرمت ان مسها وهو الصحيح وان لم يمس جدد العقد

(١) متفق عليه واللفظ لمسلم . ورواه ابو داود بلفظ آخر .
(٢) القصص : ٢٧ .

بالتصريح بالصداق ، أو بنيته وإن جدّده غافلاً لا معتقداً أنه لا صداق جاز العقد ، ولا بدّ من صداق ، وعنه ﷺ « أيّما رجل تزوّج امرأة فنوى أن لا يعطيها من صداقها شيئاً مات يوم يموت وهو زان ، وأيّما رجل اشترى من رجـل بيعاً فنوى أن لا يعطيه من ثمنه شيئاً مات يوم يموت وهو خائن والخائن فى النار » (١) [رواه صهيب] ، فاذا كان زانياً بنيته أن لا يعطيها شيئاً من صداقها وقد نوى ذلك بعد العقد واثبات الصداق فأولى أن يكونه اذا نوى قبل ذلك وأن لا ينعقد ، أما بعده فلا يحرم عليها ولو كان فى الاثم كالزانى ، وأما قبل ذلك فلا يحرم عليها ولو اعلمته ان لم يصدقها قال ﷺ : « استحلوا فروج النساء بأطيب أموالكم » (٢) فانما يحل الفرج بمال حاضر أو عاجل او آجل مذكور أو غير مذكور فيفرض بعد ، وقد قال ﷺ : « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ » (٣) فاذا عقد على أن لا صداق رد العقد وكان الجماع زنى ولهـا فى الحكم وعند الله (**منعه**) من التلذذ بهـا ، ولو فيما دون الفرج (**حتى يصدقها**) يفرض لها الصداق ويعطيها أو يفرضه عاجلاً أو آجلاً بحسب ما اتفقا ولهـا حقوقها بل قال ابن عباس وابن عمر ومالك : لا يدخل الرجل على زوجته حتى يصدقها ويعطيها شيئاً منه ، وقيل : يجوز أن يدخل ولو لم يصدقها أو لم يعطها شيئاً من الصداق ، وعنه ﷺ : « اذا جامع أحدكم أهله فليصْدقها ، ثم اذا قضى حاجته قبْل أنْ تقضى حاجتها فلا يجعلها حتى تقضيَ حاجتها » (٤) [رواه انس] (**فإن وطئها**) ولو (**قسراً**)

(١) رواه أبو يعلى والطبرانى باسناد ضعيف . راجع الجامع الصغير .

(٢) رواه أبو داود مرسلا عن يحيى بن يعمر .

(٣) رواه البخارى ومسلم وابن ماجه وأحمد .

(٤) رواه أبو يعلى عن انس . راجع الجامع الصغير .

فإن وطئها قسراً مرة أو بمطاوعة فلا تمنعه بعد ، ووجب بالأول ولها منعه إن أصدقها عاجلاً حتى يؤديه ولو بعد وطء بقسرٍ ، وكُره إكراهها ولا تمنعه إن أجّل وإن لم يمسّها حتى حـلّ منعته . . . .

اى قهراً ولو طفلة او مجنونة او امة (**مرة أو بمطاوعة**) ولو دون الفرج كما فى « الديوان » او كان طفلاً أو عبداً او مجنوناً (**فلا تمنعه بعد ، ووجب**) صداق المثل (بـ) المس (**بالأول**) أو العقر وأنْ قهرته على مسّها لم يلزمه بـه صداق تام حتى يمسّها باختياره ، وصحّ لهـا منعه بعد ذلك حتى يمسّها برضاها أو بقهره اياها والفرق انـه يلزم العقر او صـداق المثل بدخوله ، وقد دخل برضاه فالزمه لنفسه بنفسه ، وانما تمنعه ليصدق ، وقد وُجد الصداق أو العقر بالمسّ فلا وجه للمنع بعد ، واما قهرها اياه فلا يلزمه به لانهـا فعل منها تجرُّ به نفعاً لنفسها فلم يجبّر (**ولها منعه انْ اصدقها عاجلاً**) وحده أو مع آجل (**حتى يؤديه**) اى العاجل (**ولو بعد وطء**) انْ كان (**بقسر**) أما برضى فلا تمنعه ، ولها قبل أن تخرجَ حيث شاءت من البلاد حتى يؤدى ، وان دخل ثم طلبت أجّل ان كان معسراً ، وتؤمر أن تكون معه ولها ما يمونها ، وان وطئها برضاها فـلا تمنعه عندنا مطلقاً ويؤخذ بحقوقها ، وقال الشافعى : لها منعه ما دام ينفقها ، وقال أبو حنيفة : لها منعه حتى يعطيها العاجل (**وكره اكراهها**) على وطء اذا منعته حتى يصدق او يعطيها العاجل (**ولا تمنعه انْ اجّل**) كله او اجّل بعضه واعطاها العاجل وان لم يعطها اياه منعته (**وان لم يمسّها حتى حلّ منعته**) ان شاءت لانه اذا حلّ صار بمنزلة العاجل ، والعاجل تمنعه به حتى يعطيها اياه ، وامـا الآجل قبل حلوله فانه لا حقّ لها فيه قبل حلوله ، فضلاً عنْ أن تمنعه به ، وقيل لا تمنعه ، اجّل او عجّل ، حلّ او لم يحلّ ، مسّ او لم يمس ، كما فى

حتى يؤدى ، ولهـا إن وُطئت بلا فرض مثـل انسابها كجدة وعمة وأخت وقيل : عقرها ، وبه يحكم وهو ما مرّ فى بكر وثيب .

« الديوان » وتدرك صداقها ، وسواءٌ فى ذلك الخلاف كما فيه ، كان الزوج بالغاً عاقلاً أم لا ، ومن عرض على زوجته أخذ الآجل اجبرت على اخذه منه ، ولا تجبر عندى ، وكل ما اشترط عليه عند العقد فهو من الصداق ، والشروط فى النكاح بمنزلة الصداق (**حتى يؤدى ، ولها انْ وُطئت بلا فرض**) أو بفرض لا يثبت أو لا يجزى (**مثل انسابها كجدة**) من الأب (**وعمة وأخت**) وبنت الأخ وبنت العم ونحوهن من جهة الأب ، وفى « الديوان » فى امرأة وجب لها صداق المثل أن لها مثل صداق أمها وان لم يعلم فشقيقها والا فمن الأب والا فالقربى فالقربى من جهة الأب ، وانْ تفاوت صداقا أختيها فنصف ما لكل ، وكذا إن كثرت اخواتها وذلك اذا كانت فى الحرفة والاسلام وصحة العقـل والجمال وسلامة الجوارح ، والا أو لم يعلم صداق قرابتها ، فصداق مثلها من المسلمات . وقال المالكية : انّ لها صداق مثلها فى الحال والمـال والجمال والصفات الحسنى والدين ، وأنّ ذلك معتبر يوم العقد ، وتستحق ذلك بالدخـول لا بالعقد ، ولا ينظر الى أختها وقرابتها ، وقيل : لها ما لمثلها فى الجمال والسن والبكارة والنسب والبلد والزمان والغنى والقـدر والدين والخلق والصنعـة ، وقيل : لها كأوسط أمهاتها وعماتها ، وقيل : لها مـا تزوجت به قبلُ قلّ أو كثر ، وذلك الخلاف ايضاً فى الأمة والمشركة (**وقيل :**) لكلّ منْ وطئت بلا فرض كما فى « القواعد » أو بفرض لا يثبت أو بزنى قهراً (**عقرها وبه يحكم وهو ما مرّ فى بكر**) من عشر الدية أو القيمة (**وثيب**) من نصف العشر وان تزوّجها بلا فرض ولم ترض واختلفا قبل الدخول انتقض بلا طلاق ، ولا متعة لها ، وان طلقها متزوج بشهود وصداق بلا ولىّ قبل الدخول وقبل اجازة الولى فلا صداقَ ولا متعةَ الا انْ شرطت رضاه فلها النصف ، وصداق المثل هـو المشهور لا العقر ، كما قال ابو ستة فى باب

وإن قال : صداقك عشرة دنانير فقالت : بل عشرون فمسّها فلها العشرون ، وقيل : ترد لأنسابها وإن قالت عشرون فقال : بل عشرة فمسّها وأمكنته فلها العشرة ، وقيل : تردّ كذلك ، وكذا فى الإجارات

ما تبطل به المرأة صداقها ، وذكر أن الذى يحكم به هو العقر . (**وإنْ قال** :) مثلاً (**صداقك عشرة دنانير فقالت : بل**) صداقى (**عشرون فمسّها فلها العشرون**) وانْ قالت : بل تسعة فلها التسعة وهكذا يؤخذ بما ختمت به ساواه او فاقه أو كان دونه (**وقيل : ترد لـ**) مثل صداق (**أنسابها**) وقيل : لهـا العقر (**وانْ قالت عشرون فقال : بل عشرة فمسّها**) بـلا اكراه (**وامكنته فلها العشرة**) وان قال : بل واحـد وعشرون فلهما مـا قال ، وهكذا يؤخذ بما ختم به ساوى ما قالت أو فاقه او كان دونه (**وقيل : تردّ**) لأنسابها (**كذلك**) وقيل : لها العقر وانْ قالت كذا ، وقال : بل كذا فقالت بل كذا ، أو كرّر الكلام اكثر من ذلك ، كلما تكلم واحـد عقبه آخر بغير ما قال من الصداق وكان المسّ كان الصداق كما قال من ختم بـه الكلامُ سواء كان هـو ما يذكره قبل من الصداق أو غيره ، وقيل : المثل ، وقيل : العقر وانْ ذكر احدهما صداقاً فقال الآخـر : لا اتزوج بذلك الصداق او قال : لا هو يريد نفيه كان المثل ، وقيل ، والصحيح عندى : ان لا يؤخـذ فى ذلك بما قال ما لم يتفقا على شيء ، بل يؤخـذ بالعقر أو صداق المثل ، ويجوز عندى الحكم بصداق المثل فى كل صورة فيها العقر ، (**وكذا فى الاجارات**) يؤخـذ بقول الآخر وقيل : يرد الى اجرة المثل واما فى البيع فيبطل وقيل : بقول الأخـير ، وانْ امكنته من نفسها فما لها الا ما قال الزوج ، وقيل : صداق المثل ، واذا كان عليه المثل ففرضا فلا يجوز فرضهما ، ونظر ما بطن ومسُ الفرج باليد ومس البدن بالذكر كالوطء امكاناً وقهراً فى هذه المسألة والمسـائل قبلها ، قال فى « الديوان » : ان تزوجت بلا فرض فلها منعه وان توكل من يفرض معه أو تفرض مع وكيله او يوكلا معاً ولو طفلين او

. . . .

عبدين أو مشركين ، ولا رجوع عمـــا كان الاتفاق عليه وان فرضا فريضة وعلقاها لرضى فلان فلرضاه ، وان طلبته أن يفرض ففرض ولم ترضَ بها فمسّها فالمثل ، وان تجننا أو احدهما فلا يفرض أولياؤهما ، والا جاز ان اجازاه بعد الافاقة وان وكّلا من يفرض فجنّا فرض الوكيلان وجاز فرض خليفتى العشيرة ، وان تجنن الوكيلان ثم افاقا ففرضا جاز ، وقيل : زالت وكالتهما وجاز ان ارتدّ الا الزوجان أو أحـــد ففرضاه أو فرض لهما الوكيلان ، وان عيّن الوكيل شيئاً من مال الزوج لم يثبت الا برضاه ، ويفرضه أبو الطفل والطفلة والمجنون والمجنونة والأوليـــاء ، وسيد الرق وخليفة اليتيم والمجنون لهما ولعبيدهما ، ولا يجبر على الفرض مَنْ تزوّج بدونه ، وقيل : يجبر ، وجاز ما فرض ان رضيت به والا لم يجبر وان أجبر فماتت أو جنّت أو ارتدت لم يجبر ، وان وطئها غلبة أو نائمة أو رأى ما بطن ولو لنار أو قمر أو ماء او مرآة او مسّ جسدها بذكره أو فرجهـــا بيده أو غلبته أو أمكنها عورته فمسته او ادخل فى فرجها غير جسده لم يجبر لوجوب المثل بذلك ، وأقول : لا صداق عليـــه ولا عقر بقهرها اياه ، وان تزوّجها بلا فرض وقد تزوجت قبله بفرض أو وقع عليها فمسّها فلها نصف الأول ، وقيل : كله ، وقيل : لها على الثانى نصف الأول وعلى الثالث نصف الثانى ، وقيل : لها كمثلها ، وان تزوجها بـــلا فرض فوجدها بلا عذرة أو زالت بماء أو خلقت كذلك فلها كالبكر ، وان زالت برجل أو بنفسها فكالثيّب ، وان تزوّجها بلا فرض وقد كان لها زوجٌ مات قبل المسّ أو طلّق فى المجلس فكالبكر ، وقيل : كالثيب ، ومن تزوّجت فاسداً ثم صحيحاً بلا فرض فان دخل الأول فكالثيّب والا فكالبكر ، وانْ تزوجها فاسداً بلا فرض ومسّ فالمثلُ ، وانْ فرض فالفرض ، وقيـــل : المثلُ ا هـ بتصرف .

وإن تزوّج بلا فرض فمات ولم يمسّ ورِثته واعتدّت للوفاة ، ولا صداق لها ولا متعة ، إن ماتت كذلك ورِثها وسقطا عنه ، وإن تزوّج امرأتين فى عقدةٍ بفرض معين فبينهما نصفان ، ولو . . . .

وزعم بعضٌ أنها تحرم ان ادخل فى فرجها غير جسده ، وان تزوّجها بكثير على كثرة ما لها ثم ازالته ردّت الى صداق مثلها ، ومن زوّج وليته وضمن لها صداقها فهو عليه لهـا ، وقيل : تطلب الزوج وهو يطلب الولىّ ، ومن افتضّ زوجته باصبع فانمـا عليه لصداق ، وقيل عليه الصداق كمـا هو عاجل أو آجل ، وان لم يكن فآجل ، وعليه الأرش سومُ عَدْلَيْن وهـو ستمائة درهم ، وقيل : أرش جرح مقـدّم الراس ، ومن جامع امرأته بعد موتهـا هلك ولا حدّ عليه ولزمه ثلث عقرها ان كانت بكراً وثلث نصف العقر ان كانت ثيبـاً .

(**ون تزوّج بلا فرض فمات ولم يمسّ ورّثته**) لأنهـا زوجته بالعقد (**واعتدّت للوفاة ولا صداقَ لهـا**) ولا نصفه لأنه لم يفرض لهـا ولا عقر لانهـا لم تمس (**ولا متعةَ**) لانهـا لم تطلق (**وانْ ماتت كذلك**) اى غـير مفروض لهـا ، وغير ممسوسة (**ورثهـا وسقطا**) اى الصـداق والمتعـة وكذا لا نصف صداق ولا عقر (**عنـه**) ، وقيل : لهـا صداقُ المثـل فى الصورتين ، وهو مروىٌ عن ابن مسعود افتى به مع الصداق فقام مَعْقِلُ ابن سنان فقـال : قضى ﷺ بذلك فى بروع بنت واشق مثل مـا قضيت ، وقيل : لهـا المتعة ايضاً ، وان مسها بعد موتها فلوارثها كمثلها ، ولا صداق لهـا فى مس عضو مقطوع منها ، وكذا انْ ادخلت عضواً مقطوعاً منـه وان ثيّبهـا بضربة فكالمثل وان فرض ومسّها بعد الموت فالفرض ، وقيـل : عليها آخر أيضاً وان فرض فأزالت عذرتها عمداً فكالثيب وقيل : فرضهـا (**وانْ تزوّج امراتين**) أو أكثر (**فى عقدة بفرض معيّن فبينهما نصفان**) أو بينهن اثلاث أو ارباع وهكذا (**ولو**) تخالفتا أو تخالفن مثل ان تكون احداهما

بكراً وثيباً أو موحّدة وكتابية أو حرة وأمة عنـد عبد إن لم يُبيِّن تفاضل عند العقد ، وإن فرض ثم طلّق قبل المسّ فنصفه إلا أن تعفو فتتركه أو يعفو فيكمله . . . .

دميمة والأخرى حسـناء او احداهمـا (بكراً و) الاخرى (ثيّباً او موحّدة وكتابية ، او حرة وأمة) ثابتتين (عند عبد) لا عند حر اذ لا يجمعهما عـلى مـا يأتى ، وامـا على القول بجواز الجمع مطلقاً او حيث لا تكفيه الحـرة فالصداق ايضاً بينهما او بينهن سـواء ، وانمـا كان سواء فى تلك المسائل لعدم تقسيمه لهن لأن أصل الشركة الاستواء ، فادّعاء الزيادة دعوى تحتاج لدليـل ، كمـا انّ من تصـدّق بشىء أو أوصى به أو أعطاه او اقرّ به أو جعل مثل ذلك لمتعدّد يكون على الرؤوس الا وصـية الأقرب فعلى الارث عند المغاربة ، وقالت المشـارقة : على الرؤوس (ان لم يبيّن) بالبنـاء للمفعول (تفاضلٌ عنه العقد) وهو الصحيح ، وقيل : يتحاصصن على قدر مهر كل ، وقيل : يرجعن فى ذلك الى المثل ان دخل بهنّ ، وان كانت احداهن فى عدة أو ممن لا تحل له فالصـداق كله للأخرى ، وقيل : لهـا مـا ينوبها على الرؤوس ، وقيل : لهـا صداق المثل ، وقيل : العقر .

(وان فرض ثمّ طلّق قبل المسّ فنصفه الا ان تعفو) المرأة (فتتركه او يعفو) الزوج (فيكمله) وهو الذى بيده عقدة النكاح عندنا ، وعند عمر رضى الله عنه ، وقيل : هو الولى يعفو عن صداق وليته الطفلة أو المجنونة فيضمنه لها من ماله ، وسيّد الأمة يعفو عن صداقها ، وذلك قول الشافعى . فانظر « هميان الزاد الى دار المعاد » وان نظر او مس باطن فرجها أو ظاهره او مسّ بدنها بذكره فطلّقها لزمه نصف الصداق ، وقيل : كله ، وان مسّ دُبرها بذكره او ادخل فيه اصبعه لزمه الكل ، وقيل : لا ، وقيل لا يلزم

وإن فرض أصلاً أو حيواناً ثم طلّق كذلك فنصفه ونصف غلته أو نسله ، وإن فرض معيّناً فهلك بيده ضمنه إن مسّ ونصفه ان طلق قبله ، وإن بلا تضييع ، ولا يضمنه إنْ مات وضمنت نصفه إنْ قبضته فهلك لا بموت وإنْ بلا تضييع إنْ طلقها قبله . . . . .

الصداق كاملاً الا بغيوب الحشفة فى القبل ، وقال ابو حنيفة : يلزمه اذا دخل عليها مع اعترافهما انه لم يطأها . ومن مسّ غير زوجته قهراً أو طفلة او أمة بلا رضى سيدها بزنى لم يلزمه العقر الا بالذكر فى الفرج ، وقيل : بغيوب حشفته ، وفى النظر والمسّ خلاف ، ولا يلزم بهما فى غير الفرج .

(**وان فرض أصلاً او حيواناً ثم طلّق كذلك**) اى قبل المسّ (**فنصفه ونصف غلته**) اى غلة الأصل (**أو نسله**) اى نسل الحيوان ولو حدث بعد العقد (**وان فرض معيّناً فهلك**) او تلف (**بيده ضمنه ان مسّ و**) ضمن (**نصفه ان طلّق قبله**) اى قبل المسّ او فارقها بوجه ما كظهار وايلاء (**وان بلا تضييع**) لانه ليس أميناً فيه ، ولذا لم يضمنه ان هلك بأمر الله كما قال : (**ولا يضمنه**) كله ولا نصفه (**ان مات**) بلا سبب مخلوق ظاهر ، فان مات بوقوع جدار او نخلة او وقوعه من عل او بسيل او بسبع او نحو ذلك ضمنه ولو لم يضيع ، وان مات بصاعقة لم يضمن وان سلمه اليها فخلى بينه وبينها او قبضته وقالت : احرزه لى لم يضمنه ان هلك بلا تضييع (**وضمنت**) له بالرد (**نصفه ان قبضته فهلك**) او تلف (**لا بموت وان بلا تضييع**) منها (**ان طلّقها قبله**) وقيل : فى الحيوان ترد نصف ما دفع اليها ، وفى الأصل نصف ما بقى بيدها ، وقيل : نصف ما دفع اليها ، وما تلف فمن مالها ، وقيل : تردّ النصف من الباقى والمتلف من الأصل وغيره ، واطلاق

وإن اتّجر بفرض معين فربح كثيراً ثم مسّ فلها الكلّ ، وإن طلقت قبله فنصفان ، ولا عناءَ بين الزوجين عند الأكثر . . .

الموت على انقطاع قوة العروق الجاذبة للندى من الأرض مجاز وعلى زوال حياة الحيوان حقيقة ، فجمعهما بكلمة واحدة جمع بين الحقيقة والمجاز بناء على جوازه وفى « التاج » : ان تزوّجها على عشرة أبعرة معيّنة فقبضتها وتلفت وطلّقها قبل المسّ فله نصف قيمتها وقيل : لا لأنها معينة ، وان تناسلت ردّت نصف الجميع عند بعض وان لم تعيّن فنصف العشرة والنسل ، وقيل : نصف ثمن العشرة وان تلف النسل قبل الطلاق لزمه نصف الأولى وان تزوّجها على الف درهم فقبضتها ثم وهبتها له وقبضها وطلّقها قبل المسّ وطلب اليها النصف لم يجده على المختار ، وقيل : يجده وقيل : الربع وهو نصف نصف ما أعطته ولم يستحقه ، ومن قضاها نخلاً وطلّق قبله ردّت نصف التمر والنخل ، وان مات النخل ردّت نصف أرضه ، وان قضى جارية فولدت وماتت فنصف الأولاد فقط ، ولا يلزمها الا نصف خدمتها أو نصفها ان استعملتها فى سبب هلاكه فهلكت ، وان تزوّج بعبدين ووصلاها ومات احدهما ردّت الباقى وقيل : نصف قيمتهما ، وقيل : نصف قيمة الحى وان ردّت اليه المهر على حفظه لها فزعم أنه تلف تبعها بنصفه ، وحلف ما خانها .

(**وان اتّجر بفرض معيّن فربح كثيراً**) أو قليلاً (**ثم مسّ فلها الكل وان طلقت قبله**) أو فورقت بوجه ما كظهار وايلاء (**فنصفان و**) ليس له عناء تجارته اذ (**لا عناءَ بين الزوجين عند الاكثر**) فيما تعنّى أحدهما فى مال الآخر ، وهما كالشريكين المتفاوضين وهو الصحيح ، لأن مبناهما على المسامحة والتعاون ، وقيل : بينهما العناء وان أقرّ به احدهما للاخر حكم به له على القولين جميعاً ، وسواءٌ فى ذلك الزوجة الحرة والزوجة الأمة وكذا الخلاف فى

وإن اتّجرت به فكذلك وإنْ فرض ومــات قبل مسّــها فلهــا كلّه ، ولوارثها إنْ ماتت عند الأكثر ، وقيل : نصفه فيهما . . .

العناء ، وان اتفق أحدهما مع الآخر على عناء فى عمل ما من الأعمال صــحّ ما اتفق عليه وحكم به ، وأما ان أوصى أحدهما للاخر بالعناء من غير عقد له فلا يحكم له لأنه لا وصية لوارث (**وان اتجرت به فكذلك**) لها الكل ان مسّت والنصف كله ان لم تمسّ ، وقيل : نصف ما دفع اليها والربح ، وقيل : لهــا النصف كله ان اتجرت صفقة واحدة ، وعلى القول بأنّ بينهما العناء يعطى من تعنّى منهما عناؤه من الصداق بنظر العدول (**وان فرض ومات قبل مسّها فلها كله ولوارثها**) ويأخذ الزوج ارثه منه وهو نصفه ان لم تترك ولداً ولا ولد ابن ، وربعه ان تركت ذلك ويرث كذلك من سائر مالها (**ان ماتت**) قبل موته أو بعد موته وقبل الأخذ (**عند الأكثر**) على ان الموت بمنزلة الدخول أما فى حياتهما فظاهر وأما بعد الموت فبشرط احياء الدعوة (**وقيل : نصفه فيهما**) اى فى المسألتين أو فى موتهما اى موت كل واحد منهما على ان الموت بمنزلة الطلاق ، وعلى هذا فاذا مات فلها نصف الصداق بالعقد ، وترث ربع النصف الآخــر منه ان لم يترك ولداً ولا ولد ابن وثمن النصف الآخر ان ترك ذلك وترث كذلك من سائر ماله .

فصــل

إنْ اتّجرت بمعلوم فربحت ثم مُسَّت فإذا هي محرمته فلهــا الفرض وله الربح ، وعليه عناؤها وكذا إنْ تزوّجها بمائة دينار معينة فاتّجر بها فربح ثم مسّ فخرجت محرمته. . . . .

فصــل

(ان اتّجرت بـ) فرض (معلوم فربحت ثم مسّت فاذا هى محرمته) او محرمة عنه بوجه ما او مجموعة مع من لا تجتمع معهــا (فلها الفرضُ) المعــلوم (وله الربح) لوجــوده قبل المسّ لانه حين اتجرت به مــال الرجل لا شيء لها فيه لبطلان العقد ، فلا تستحق نصف الصداق به ولعــدم المسّ فى ذلك الوقت فــلا تستحقه (وعليه عناؤها) اذ ليست زوجــة له فضلاً عن أن يقال : لا عناء بين الأزواج ، وان علمت بالتحريم فاتجرت فلا عناء لها ، وان لم تعلم فاتجرت قبل المس وبعده فلها ربح ما بعد المس مع الصداق ، لا ربحَ ما قبله (وكذا ان تزوجها بمائة دينار) او اقل او اكثر او بغير الدنانير (معينة) او لم يعينها لكن اعطاها اياها فقبضتها ثم ردتها اليه على الحرز (فاتجر بها فربح ثم مس فخرجت محرمته) او محرمة عنه بوجه ما او

فلها المائة وله الربح ، وإنْ دفعها فاتّجرت بها بعد المسّ ثم علما بالفسخ • فلها المائة والربح ، وكذا إنْ اتّجر بعده فلها ذلك ، وعليها عناؤه ، وإنْ قضى لها فى المائة سلعةً او داراً ثم مسّ ثم علما به فلها المائة وله سلعته أو داره ، وإنْ قضى بعده فلها ما قضى لها ثم طلّقها قبله فلها نصف ذلك ، وإنْ تراضيا على • • • • •

مجموعة مع من لا تجتمع معها ضمن ، خرجت : بمعنى صارت ، بمحرمته خبرها ، ومعنى صيرورتها محرمة له ظهورها كذلك ، او لم يضمنه فيكون محرمته حالاً بناءً على جواز تعريف الحال مطلقاً (**فلها المائة**) مثلاً (**وله الربح**) وان ربح بعد المس فما ربح بعده يكون لها لانه اتجر وهى قد استحقت الصداق بالمس ، واذا اتجر بعد ما علم بتحريمها فلا ربحَ له ان ربح بعد المس وله ربح ما قبله (**وان دفعها فاتجرت بها بعد المس ثم علما بالفسخ فلها المائة**) مثلاً بالمس (**والربح**) لانها اتجرت بعد المس (**وكذا ان اتجر بعده فلها ذلك**) المذكور من المائة والربح (**وعليها عناؤه**) اذ ليس زوجاً لها ولا غاصباً (**وان قضى لها فى المائة**) مثلاً (**سلعةً**) بكسر السين اى عروضاً (**او داراً**) او غيرها (**ثم مس ثم علما به**) اى بالفسخ (**فلها المائة**) بالمس لا ما قضى لها فيها ، لأن القضاء وقع فى مال الزوج لانها لم تستحق قبل المس شيئاً لعدم صحة العقد (**وله بسلعته او داره**) أو غير ذلك مما قضى (**وان قضى بعده**) اى بعد المس (**فلها ما قضى**) لأن القضاء وقع فيما استحقته بالمس (**وان قضى لها ثم طلقها قبله**) وكان النكاح صحيحاً لا منفسخاً (**فلها نصف ذلك**) الذى قضى ، واما ان انفسخ فلا شىء لها ان لم تمس • ومثل : فى كل نكاح منفسخ أن لها صداق المثل اذا مسّت لا ما فرض لها (**وان تراضيا**) سراً (**على**) اقل مما يظهران

عشرين ديناراً على أنْ يكون قد أصدقها ظاهراً أربعين فتزوّجها عليها عند الناس ثبتت لها فى الحكم ، لا عند الله ولا يَشْهد لها من علم ذلك لا على العشرين ولا على الاربعين وقيل : ثبتت لها عنده أيضاً ويشهد لها بها عالم بذلك ، وجاز لها أن تشهد الشهود عليها إنْ لم يعلموا •

او اكثر مما يظهران مثل : ان يصدّقها (**عشرين ديناراً**) سراً (**على ان يكون قد اصدقها ظاهراً**) اى فى ظاهر أو اصداقاً ظاهراً او حال من قوله : (**اربعين فتزوّجها عليها**) اى على الأربعين (**عند الناس ثبتت**) اى الأربعون وكذا كل ما اصدقها فى الظاهر اقل مما فى السرّ (**لها فى الحكم**) ولو علم الحاكم ذلك لأنهما لم يذكرا العشرين عند العقد بل الاربعين (**لا عنـد الله**) على الصحيح (**ولا يشهد لها من علم ذلك لا على العشرين**) مما هو فى السرّ لمخالفة ظاهر الحكم (**ولا على الأربعين**) الظاهرة مثلاً لمخالفة ما فى نفس الأمر ، ولا يجوز لها أن تشهد على الأربعين على هذا القول (**وقيل : ثبت لها عنده**) أى عند الله (**ايضاً ويشهد لها**) على هذا القول (**بها عالمٌ بذلك**) من وليّها بآجل واشهدا عند العقد بعاجل فطلبته عاجلاً فلها ، ولا يضرها ما اخفياه بينهما حتى يكون برضاها ، وان أصدقها ظاهراً عاجلاً وسراً آجلاً فكالمسألة التى ذكر المصنف ان رضيت ، واما عالم بالأربعين فقط فتجوز له الشهادة بها باتفاق ، وكذا عالم بالعشرين فقط (**وجاز لها**) على هذا القول (**ان تشهد الشهود عليها**) اى على الاربعين (**ان لم يعلموا**) بذلك المذكور من الاصداق بعشرين سراً وبالأربعين جهراً ، او علموا لكن ان علموا واخذوا بالقول الأول فقد لا يطاوعونها ، وقد يترددون فى مطاوعتها ، فلما كان ذلك فيـه تردد للشهود اقتصر على الصورة التى لا تردد فيها ، وهى ما اذا لم يعلموا فحذفه العاطف والمعطوف ، ولك أن تقول : لم يذكر ما اذا علموا ولم يقدره على طريق العطف ، ولكنه استغنى عنه بفهمه من الكلام ولو اراد ذكره لقـال

ولا يشهدوا لها على الأول على العشرين إذا علموا بذلك ، ولا تحملهم على العلم بذلك إلاّ على رأى من يجيز التجزئة للشهود فى مكيل وموزون

مثلاً : وان علموا بالعشرين فلها أن تشهدهم أيضاً على الأربعين على هذا القول لا على القول الأول كما صرح فى القول الأول انه لا يجوز لهم ان يشهدوا ، ولك أن تقول : مراده ان لم يعلموا بالأربعين ولا بالعشرين ، وأما اذا علموا فلا حاجة الى استشهادهم لأنه تحصيل الحاصل ومعنى اشهادها اياهم أن تدعوهم الى السماع من لسان الزوج فيحمل الشهادة (**ولا يشهدوا لها على**) القول (**الأول**) اى فى الأول الذى لم يثبت لها الاربعين الا فى ظاهر الحكم (**على العشرين**) ولو ثبتت لها عند الله (**اذا علموا بذلك**) المذكور من انه أصدقها فى السر عشرين وفى العلانية اربعين (**ولا تحملهم على العلم بذلك**) المذكور وعلى الشهادة على العشرين فقط أو بذلك العدد الذى هو العشرون ليشهدوا بذلك ، ومعنى حملهم على العلم حملهم على مقتضى أن لها حقاً لا بد اما عشرين واما اربعين ، فتميله الى أن يشهد لها بعشرين فقط تسهيلاً له وامالة وتبنى أمرها على القول الثانى وهو ان لها اربعين فى الحكم وعند الله (**الا على رأى من يجيز التجزئة للشهود فى مكيل وموزون**) فيشهدون بما صح ، ويتركون ما لم يصح ، أو بما شاء صاحب الحق ويتركون ما لم يشأ ، ولو أخذوهما شهادة واحدة فيشهدون لها فى المسألة بالعشرين ويتركون ما زاد عليها ، وأما على القول الثانى فانما يشهدون بالأربعين فلا تحتاج الى تخصيص العشرين ، ولكن ان أرادت الشهادة عليها فقط فلا تجوز أيضاً الا على قول مجيز التجزئة ، وتجزئة الشهادة هى : أن يشهد بجزء منها ، وقيل : يرجعان فى ذلك الى صداق المثل ، وقيل : ان تشارط والولى قبل النكاح على عدد معلوم أو شىء معلوم ورضيت ثم زوّجها على أكثر فلها الأكثر . وقيل : ما رضيت به ، وان تزوّجها بدينار ودينارين أو بدينارين ودينار أو ثلاثة وأربعة ونحـو ذلك اخذت الكلّ ولا يجوز لهما ذلك الاشهاد فى الجهر على خلاف

وإنْ أصدقها أمةً منها حرّرت عليها عند تمامِ النكاح ، وضمنت له نصفها إنْ طلّقت قبل مسّ ولا ضمانَ عليه لهـا إنْ مسّ . .

ـمـا فى السر ، واذا فعلا فقد كذبا والكذب حرام سواء أراد مجرّد الكذب ، أو اراد لفخر والسمعة او الرياء أو تهاون احدهما بالآخر أو غير ذلك ، وان دفع بذلك مضرّة جائر او نحوه فلا بأس ان شاءَ الله مثل أن يطلبها الجائر بعشرين ويزوّجها وليها لغيره بهـا أو بأقل ، ويظهر انها زوّجها باربعين ليرى الجائر انه انما لم يزوّجها لقلة ما أعطى ، والدّاعى الى تجزئة الشهادة كثير ، مثل : أن يريد الشهادة بما يستدى له غريمه فى كل موضع ، ويسكت عن الزائد ، ومثل : أن يذكروا له البعض فقط اذْ لو ذكروا الكل لأنكر وتعاصى ، ومثل : أن يذكروا له البعض اذ لو ذكروا الكل لوافقَ عدداً قد خلصه قبلَ غيوهم الخلاص من هذا الثانى ونحو ذلك .

(**وان اصدقها امة محرمة منها**) بالنسب وأما المحرمة بالرضاع فكالجنباء (**حررت عليها**) ولو لم تعلم بأنها محرمتها (**عند تمام النكاح**) الصحيح وأمـا المنفسخ فلا تحرر به بل بالمس وقيل : لا تحرر فى المنفسخ مطلقاً بل لها صداق المثل ، وقيل : العقر (**وضمنت له نصفها ان طلقت**) أو فورقت ، علما أو لم يعلما ، أو علمت دونه . اما اذا لم يعلم أو لم يعلما فلأنها فوتتها وضمان المـال لا يشرط فيه العمد ، وأما اذا علما فلأنها فوّتتها هى لا هو ، ولو علم ، وعندى لا تضمن فى هذه الصورة الاخيرة ، لأنه راض بتفويت ماله ومتسببٌ فيـه بالتفويت اذ أصدقها عالمـاً أنها محرمة لها ، فلو اذنْتَ لأحد أن يفسـدَ مالك فأفسده لم يلزمه الضمان (**قبل مسّ**) ولا تستسْعى الأمة بالنصف خلافاً لبعض (**ولا ضمان عليه لها ان مسّ**) لأنه لمـا أصدقها اياها ملكت نصفها بالعقد أو كلها بالمسّ فحررت بملكها ، لأن من ملك ذا محرم منه أو

وإنْ علم بذلك ودلّسها ضمن قيمتها لها إذا مسّ أو نصفها إنْ طلقها قبله وإنْ أصدقها نصف تلك الأمة ضمنت نصف قيمتها له مطلقاً ،

بعضه حرّ ، والعبدُ والأمة فى ذلك سواء ، والحجة فى التحرر والضمان قوله ﷺ : « من أعتق شقصاً فى عبد فهو حر بجميعه فان كان له شريك فيه دفع له قيمة نصيبه » (١) [رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس] . فبالعقد تملك نصفها فقبولها تحريرٌ لنصفها فتحرر كلها ، والنصف الآخر للزوج فتدفع له قيمته ، وهكذا فى المسائل الآتية ، ولا يضمن لها الكلّ ولا النصف سواءٌ علما أو لم يعلما أو علمت دونه . أما اذا علمت وحدها فلأنها هى التى فوتتها عمداً ، وأما اذا لم يعلما فلأنها التى فوتتها ولو بلا عمد ، لأن عتقها بملكها من خطاب الوضع لا يشترط فيه العمد ، وأما اذا علما فلأنها قد فوتتها عمداً ، وعلْم الزوج معها لا يلزمه الضمان ، لأنها علمت وفوتتها ، وعلْم الزوج وعدمه سواء ، ولا يعدّ ذلك نكاحاً بلا صداق لأنه قد أصدقها وملكت ما أصدقها ، وانما حررت بملكها وملكها كان بقبوله والقبول فعلٌ لهـا .

(**وإنْ علم بذلك**) وهـو أنها محرمتها (**ودلّسها**) غرّهـا ويوصف بالتدليس ، ولو جهل أن من ملك ذا محرم يحرّر عليـه ، لأن فعله الذى فعله بالجهل غرورٌ ولو لم يعلم بأنه غرور (**ضمن قيمتها لها اذا مسّ أو نصفها**) وانمـا يضمنه (**انْ طلقها**) أو فارقها بفداء أو نحوه او حرمت (**قبله**) أىّ قبل المسّ ولا يضمن معـه الشهود والولىّ ولو علموا ، وقيل : اذا علم الولىّ وعقد على ذلك دون الزوج والمراة ضمنها لها ان مسّ ونصفاً له ان لم يمسّ (**وان أصدقها نصف تلك الأمة ضمنت نصف قيمتها له مطلقاً**) مسّ

---

(١) رواه البخارى ومسلم وابو داود والترمذى وابن ماجه واحمد .

وإنْ علم دونها وغرّها لم تضمن له النصفَ الباقى ، وعليه ضمان النصف المصْدق لها ، وإنْ أصْدق لامرأتين أمةً محرمة من إحداهما ضمنت نصف صاحبتهـا مطلقـا . . . .

أو لم يمسّ ولو لم يعلم ، والنصف الآخر ذاهبٌ عليها كله ان مسّ ، والا ضمنت له نصفه ايضاً وهو ربع مع نصف الكل وذلك ثلاثة أرباعها وذهب عليها الربع الآخر ، والذى عندى أنها لا تضمن لـــه اذا علما أو علم دونها لأنه سببٌ فى تفويتها الأمة بالعتق ، اذْ علم أنها تحرر بقبولها فأصدقها ولو كان القبول فعلاً لها ، كما لا ضمانَ على من أفسد مالك باذنك (**وان علم دونها وغرّها لم تضمن له النصف الباقى**) لأنه المضيّع لـــه (**وعليه ضمان النصف المصدق لها**) انْ مسّها والربع ان لم يمسّها ، وحـــكم ســـائر التسميات كالثلث والربع حكم النصف ، وحكم الولىّ والشهود هنا كحكمهم فى المسألة قبل ، وقيل : يحرر على المرأة ولو علم الزوج ، وهو ظاهر اختيار الديوان الديوان فلا يضمن لها والظاهر انها لا تضمن له ايضـــاً والصحيح ما ذكره المصنف (**وان أصدق لامرأتين**) أو أكثر (**أمةً محرمةً من احداهما**) بالنسب لأن المحرم بالرضاع لا يحرر بالملك ، ولكن كره بيعه . وقيل : حرُم وكذا ذو القرابة الذى يحل تزويجه كولد العم والخال ، وذكر فى بعض مختصراته أن الربيع قال : لا يباع الأخ من الرضاع ، وان من ملَكَ والديه من رضاع أو ولدهما فهم كالاخوة ، وقيل : له استخدام قرابته من الرضاع لا بيعهم الا فى دين أو حاجة ماسة ، وان الأخ من الرضاع انْ كان بين ورثة أحدهم أخوه منه ، ولما قسموا وقع لغيره فهو مملوكه ، وفى الديوان يكره بيـــع اخوته من الرضاعة اذا كانوا عبيداً له ، وكذا كل من يحرم عليه نكاحـــه بالرضاع ، ومن لا يحرم ا هـ وفى الأثر : ان باعت امرأة غلامها وقد أرضعته فأكلت ثمنه ، فان قدرت أن تشتريه فتعتقه فانه كولدها ، وفى الديوان : من ملك ذا رحم غير محرم لم يخرج حراً وقيل غير ذلك ان ا هـ . (**ضمنت نصف**

إلا إنْ علمت بذلك وغرّتها فلا ، وكذا إن اشترى اثنان أمة أو ورثاها أو وُهبت لهما وهى محرمة من أحدهما ضمن سهمَ صاحبه . .

صاحبتها) ضرّتها (**مطلقا**) علمتا أو لم تعلما أو علمت دون صاحبها وانْ لم يمس ضمنت ربعها (**الا ان علمت**) صاحبتها (**بذلك وغرّتها**) بأن لم تخبرها أن هذه الأمة محرمة لك (**فلا**) ضمانَ لها على المرأة ولا على الزوج ، وقيل : عليه كما هو ظاهر الديوان ، وان لم تعلما وعلم الزوج خرجت من ماله ، وضمن لهما ، وقيل : من مال التى هى ذات محرم منها ، وان علموا فمن مالهـــا ، وان كانت كانت ذات محْـرم من المراتين أو أكثر فمن مالهن ، علموا أو لم يعلموا ، أو علمن دونه ، وان علم هو وبعضهن فمن ماله ومال البعض ، وعلى من لم تعلم ، نصيبها على الزوج . وان لم يعلم الزوج فمنْ مالهنّ وضمنت العالمة لغير العالمة ، وقيل : من مالهنّ ولو علم وهو ضعيف ، ولا سعاية على الأمة ولو علمت وحدها على الصحيح ، وقيل : عليهـــا وان تزوّجها بهذه الأمة وخرجت حرة اخذت قيمتها على انها امة ، وان علمت فصداقُ المثل ، وقيل : القيمة او بعضو فصداق المثل ، وقيل : دية العضو .

(**وكذا ان اشترى اثنان امة او ورثاها او وهبت**) وقبلا الوصية او استؤجرا بها او أعطياها أرشاً أو ملكاها بوجه ما (**وهى محرمة من احدهما ضمن سهم صاحبه**) مطلقاً الا ان علم حال الشراء والهبة أو نحو ذلك فقبل ، وأما الميراث فيدخل الملك بلا قبول ، بل ولو ابى القبول ، ولا سعاية عليها . وقيل : تستسعى بنصيب من ليست ذات محرم منه . وان تزوجها بكذا عبداً اخذت الذكور : وقيل : الذكور والاناث او برق او بكذا رقيقاً أو خادماً ، فلها الذكر ، وقيل الأنثى ، وقيل : نصفان وتأخذ من البلّغ ، وقيل : ممـــا وقع عليه الاسم وجاز بجارية لا تلد أو حامل أو عرجاء أو عمياء أو مقعدة أو هرمـــة أو برصاء ونحو ذلك ، وبمعين مشرف على الموت أو جريح أو عليل ان

قبلت أو جان أو واجب عليه قطع ، ولو لم تعلم لأن الصداق لا يرد بعيب ، وقيل : لها قيمة الجانى ان استغرقته جنايته ، لا بجارية لا تموت . وقيل : يجوز فتأخذ جارية ، والأول مختار الديوان ، وابن محبوب .

وزعم بعض انه كلما ماتت واحدة فعليه اخرى لجواز جهل الصداق ، ولا بهذه على أن ترد له كذا ولا بجاريتها على أن يرد لها كذا ، ولا بكذا من مالها ولها فى ذلك كمثلها ، وقيل : قدر ذلك من ماله بمثل أو عوض أو قيمة وكذلك غير العبيد والاماء .

بـــاب

الفرض إمّا نقدٌ أو عاجل أو آجل ، فالنقد عند العقد فى نكاح او بيع لا بعد افتراق ، ومن اتفق مع ولىّ امراة أن ينقده . .

(باب) فى نقد الصداق وتاخيره

(**الفرض اما نقدٌ**) أى منقود بمعنى محضر (**او عاجل**) أى غير محضر لكن لاجل له يؤخر اليه (**او آجل**) اى ذو اجل كلابن بمعنى ذو لبن ، وكلٌ من الثلاثة قسيمٌ للاخر لأن كلاً مغاير للاخر مندرج معه تحت أعم ، وهو الصداق مثلاً لأن العاجل فى هـــذا العرف ما ليس حاضراً ، ولا مضروبٌ له اجل ، وجعل الشيخ عامر فى باب البيوع النقد قسماً للعاجل بمعنى انه اخص منه ومندرج تحته اذ قال : العاجل على قسمين عاجل نقد وعاجل غير نقد (**فالنقد**) مـــا دفع (**عند العقد فى نكاح او بيـــع**) أو كراء او اجـــرة (**لا بعد افتراق**) وقول ابى زكرياء كالديوان : النقد مـــا نقد فى عقد النكاح ، تعريف للشيء بنفســـه ، فهو دورى الا ان قيل : اعتبرا فى قولهما مـــا نقد جانب مطلق النقد اللغـــوى ، وان تزوجها بفسيل لم يأخـــذ ولم تعلم فصداق المثل ، وقيل : تأخـــذه او شـــجرة على أنهـــا تقلعها فتركتها حتى اثمرت تطعتها (**ومن اتفق مع ولىّ امراة ان ينقده**) بضم الياء اى يجعله ناقداً اى

مائة دينار عند العقد جاز إنْ كان ابا ، ويستأذنها بالإنقاد عنده إنْ كان غيره ، ولا يبرأ منه حتى يصلها أو تجيز إنْ دفعه بدون ، فكلّ ما يعطيه الزوج مما لا يجد نكاحا إلاّ به وإنْ لوليها أو لمالك أمرها قيل : فهو من الصّداق ، ويرد عند الفداء ، فلا يحل لولىّ أو غيره حبس ما كان منه إلا بإذنها . . . .

حاضراً ومشاهداً (**مائة دينار**) مثلاً (**عند العقد جـاز ان كان ابا**) ويبرأ الزوج ولو لم يستأذن المرأة الا ان منعته ، وان لم تمنعه واعطى الأب صداقها فى غير مجلس العقد لم يبرَ منه الا ان اجازته وهـو الصحيح ، وقيل : يبرأ واذا لم يبرَ رجعت عليه ورجع هو على الولىّ الآخذ (**ويستأذنها بالانقاد عنده**) اى عند العقد (**ان كان غيره**) اى غير اب (**ولا يبرا منه حتى يصلها او تجيز**) فعله (**انْ دفعه بدون**) اذنها قـال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : يجوز للزوج أن يدفع الصداق الى الولىّ أو من بمقامه فى حال العقد ويبرأ منه ، ولا يحتاج الى اذن المرأة فى ذلك ، وأما بعد العقدة فلا يدفعه الا للمرأة أو من قام بمقامها انتهى . وليس لولىّ ولو ابا اكل صداق وليته ، وان أكله الأب فى ما له عليها جاز وان علمت ذلك (**فكلّ ما يعطيه الزوج مما لا يجد نكاحا الا به وان لوليها او لمالك امرها ، قيل : فهـو من الصداق ويردّ عند الفداء ، فلا يحل لولىّ او غيره حبس ما كان منه الا باذنها**) اذا كان الفداء وان كافاها عليه بطعام أو غيره عند زوجها فـلا تدرك عليهم الردّ ، وان اذنت لهم فلهم ان يمسكوا وترد للزوج من نفسها مثل ما عندهم او قيمته فان لم تأذن لهم أو طالبتهم ادركت عليهم ، ولا يدرك عليهم الزوج الا ان أعطاهم بأيديهم ، والا ادرك على الزوجة أن تردّ منهم ان اعطاهم بواسطتها وذلك كله فى ما اذا أعطاهم من حيث انه لا يدرك التزوّج الا باعطائه اياهم ،

وأما ان أعطاهم رياء أو فخراً أو ليحبوه او ليامروها بالتزوّج فأمروها فلا رد عليهم ، قال ﷺ : « أيمـــا امراة نكحت على صداق او حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحقُّ ما اكرمَ عليه الرجل ابنته وأخته » (١) [رواه عبد الله بن عمرو بن العاصى] قال المصنف فى بعض مختصراته : من تزوّج على أن كلّ ما دفع اليها فمن حقها ثم مسّ ثم دفع ، وظنته متبرعاً وطلقها فطلبته فادّعى أنه صاغ لها صوغ كذا او دفع لها ثوباً حكم عليه بأنه متبرع ، وان شرط أن ما يدفعه قبل المس فهو له حكم له بأنه من الصداق ، ولا يعدُّ ما أهدى اليها من عاجلها وآجلها الا ان شرطه عليها ، ومن خطب امرأة فكان منه لها اشياء لم تجز قبل ذلك ثم افترقا ولو بعد المس فان كان التزويج ردّ له الا ان استحقته بحقها ، وقيل : لا ردّ فيما كان من طعام كخبز ولحم وفواكه ، وقيل : لا يرد له الا ما تعورف انه من الصداق ، وقيل : الا ما شرطه ودفعه على معنى معروف ، وقيل : كلّ مـــا قبضت قبل المس حتى ما يضحى عليها يعدّ لـــه عليها ان افتدت أو ماتت ، وطلب وارثها صداقها لا ما كان بعد المس اذا بنى بها وكانت معه الا ان شرط عليها ، وله ما كان قبله ولو لم يشترطه ، ويحسب منه ما وضع بين يديها ولو قبضه لها غيرها ان كان قبل المس ، ولـــه ما كساها ومـــا حلاها بلا شرط ولا حكم ولا تسميته لها هبة ا هـ .

(**والعاجل أن يصدق لها كذا وكذا ديناراً**) أو الا حبّة أو حبتين أو أكثر أو الا درهماً أو الا قيراطاً أو نحو ذلك ، أو بعطف ذلك أو بدينـــار موضع كذا أو سكة كذا أو بعدد أشياء معلومة دنانير ، أو بوزن كذا دنانير أو دراهم

---

(١) رواه ابن ماجه .

او خادما أو ثوبا أو نحو ذلك ويحكم بقيمته إنْ لم يعيّن ، ومتى شاءت ويشهد لها عليه به تزكيه ويسقطه هو إنْ كان عينا ولو لم تقبضه ، وكذا حكم الدين العاجل ، وقد مرّ . . . .

لا ان بوزنها هى ، ولها المثل او بنصف دينار او باقل او باكثر او بنصف هذا الدينار او الدرهم ، وقيل : لا أو نصف هذه الدراهم او هذه الدنانير ، ويرجع ما عيّنه نقداً وتأخذه حينئذ ولو اراد عاجلاً لا بنحو مائة او خمسين ، وقيل : لها الأول ، وقيل : أيهما شاءت ، وقيل : نصف الكل . وكذا قوله : بكذا او كذا او بسكة كذا أو كذا وقوله بنصف هذه الدنانير أو هذه الدراهم (**أو خادما**) يشمل الذكر والانثى وجاز التعيين بالأشبار ما لم تجاوز العادة والا فصداق المثل (**او ثوبا**) وقيل : لا يجوز بكذا او كذا ثوباً كما مرّ (**او نحو ذلك**) ككذا وكذا درهماً أو شاة وغير ذلك ، لا بمائة مثقال او مائة مثقال عيناً او كذا وكذا من فضة ، لأن المثقال للذهب والفضة وكذا العين والفضة تعمّ المضروبة وغيرها فلها كمثلها .

فان قال : كذا وكذا مثقالاً ذهباً ، فالوسط او الادنى أو الأعلى اقوال ، وان قال : ذهباً عيناً بالدنانير المضروبة او كذا من ورق ، فالورق الدراهم المضروبة ، وان تزوج فى أيام النقاء ، ثم كان الزّيف أو بالعكس فالنظر الى وقته الفرض ، وقيل : وقت الانقاد . وقال أبو المؤثر لهـا النقى مطلقاً ، والصحيح عندى : الأول وان زادت السكة او نقصت فقد قيل : انّ عليه السكة الحادثة (**ويحكم بقيمته انْ**) وصف و (**لم يعين**) وانْ عيّن اخذت ما عيّن أو مما عين : وقيل : يحكم بالأوسط اذا لم يعين أو قال : من ثيابى أو دنانيرى او نحو ذلك ، وقيل : بالأدنى ، وقيل : بالأعلى (**ومتى شاءت**) ادركته (**ويشهد لها عليه**) أى على الزوج (**به وتزكيه ويسقطه هو ان كان عينا**) اى ذهباً أو فضـة (**ولو لم تقبضه**) وامـا غير العين فلا يسقطه ولا تزكيه حتى تقبضه مثل ، الأنعـام والعروض والأصـول المقصودة للتّجر

ولا تزكي حبّاً ولو قبضته ، وإنْ أصدقها كمائة دينار أدّت على نصفها ويحسبان على الآخر فإنْ مسّت أدت عليه أيضاً ما مضى ،

(**وكذا حكم الدين العاجل وقد مرّ**) في قوله : باب شرط فيها استقرار الملك الخ في فصل فيه من كتاب الزكاة ، وانمـا تلزمها الزكاة ان تمّ عندها النصاب قبل ذلك ، او بقي عندها منه ما تبنى عليه ، وتمّ لها بالصداق والا فحتى يدور الحول وانْ اصدق لها غلة من الغلات المزكاة وقد ادركت فالزكاة عليه ، وقيل عليها ، والصحيح الأول وانْ اصدقها حيواناً يزكى لم يسقطه لانه لم يعينه ، وانْ قبضته زكته مع حيوانهـا اذا بلغ الوقت ، وانْ لم يتم النصاب ولم يبقَ ما تبنى عليه فلا تزكيه حتى يدورَ الحولُ منْ حيثُ تمّ (**ولا تزكي حبا**) او عرضاً (**ولو قبضته**) الا انْ قصدت به التجر ، فلتزكه بالقيمة عند مبلغ وقتها ، في الزكاة ان قبضته ، على القـول بالزكاة للعروض اذا كانت للتجر ، ولو لم يجعل فيها دراهم وانْ تزوجها بغلة لم تدرك فالزكاة عليها اذا ادركت ، وقيل : لا يجوز بغلة لم تدرك ، وكذا الخلف في تزوجها بما خفي كالجزَر لجواز الجهل في الصداق ، وعلى المنع فصداق المثل ، وان تزوجها بغلة لم تدرك أو بنبات أو صوف ونحوه في دابة على القطع ولم تقطعهن حتى مضت ثلاثة أيام فلها القيمة ، وقيل : تأخذ ذلك ولو ادرك وان تزوّجت بغلّة هذا البستان سنين معلومة ، فصداق المثل (**وان اصدقها كمائة**) اى مثل مائة (**دينار ادّت**) هي او وارثهـا (**على نصفها ويحسبان**) الزكاة (**على**) النصف (**الآخر فان مسّت**) ولو قهراً أو فعل بها ما يلحق بالمسّ أو مات أو ماتت (**ادت عليه**) على النصف (**ايضاً ما مضى**) وهو مـا حسباه عليه ولا تسقط زكاة كلّ سنة اذا أرادت أن تزكي للسنة بعدهـا عند بعض وتسقط عند بعض كما مرّ ، وهو هنا أولى لانها لم تضيع وان ادّت على الكلّ منْ اول مرة لا على النصف فقط ونوت أنها تمسّ ثم مسّت أجزاها .

واسقطه الزوج ويؤدى على ماضيه من يوم العقد إنْ طلقها بـلا مسّ : وقيل : تزكى المـائة من أول ، وإنْ قبل أنْ تمسّ ، فإنْ طلّقت بدونه استأنفت لنصفها ، وانْ فرض لهـا عبداً معيناً فنفقته بينهما قبل أنْ تمسّ ، ولـو طلقت . . . .

وقيل : لا وانْ لم تمسّ لم يجز الزوج ذلك بل يزكى على النصف (**واسقطه الزوج**) اى أسقط زكاته ، اى زكاة ذلك النصف أو أسقط ما مضى وهـو ما حسباه عليه (**ويؤدى على ماضيه**) اى ماضى الزوج او ماضى النصف من الزمان (**من يوم العقد ان طلقها**) أو فارقها بوجه (**بلا مسّ**) وكذا انْ ماتت أو مات قبل المسّ فى قول من قال : الموت كالطلاق ، وان زكىّ على النصف من يوم العقد ولم ينتظر هل يمسّ ثم فارقها بلا مسّ لم يجزه ، وقيل : يجزه (**وقيل : تزكى المـائة من اول**) اى من زمان أول وهو وقت العقد ويسقطها (**وان قبل ان تمسّ**) بناءً على أنها تستحق الصداق بالعقد فيكون ملكاً لها كله من يوم العقد ، واذا طلقها قبل المسّ ردّت النصف اليه وخرج من ملكها من حين التطليق ، ويدل له أنها لو ماتت قبل المسّ لأخذه ورثتها كله ، ولو مات لأخذته كله ومرّ أن الموت عند الأكثر كالدخول (**فان طلقت**) مثلاً على هـذا القول الأخير ، وأردت بقولى مثلاً ان غير الطلاق من وجوه الفرقة مثل الطلاق واما على القول الأول فلا تستأنف الوقت (**بدونه استأنفت**) الوقت اذا خرج الصداق كله عنها ، وحدث لها نصفه بالفرقة (**لنصفها**) أداءً للسنة الأخرى اذا دارتّ السنة واجزاها عما مضى ما اعطت عنه ، ويعطى هو على نصفه بعد ذلك ولا يلزمه ما مضى ، لأنه كان ملكها حتى طلقها ، ولمـا طلقها رجع نصفه اليه ودخل ملكه من حين الطلاق (**وان فرض لها عبداً معيناً**) او ما يحتاج الى نفقة أو كسوة أو غيرها (**فنفقته**) وما يحتاج اليه ولو دواءٌ او اجرة طبيب (**بينهما قبل ان تمسّ ولو طلقت**) وانْ اعطت وحـدها عدّت

وترد عليه ان مسّت ما أنفق قبله ، وإن أعتقه قبل أن يمس لم يصح عند من أوجب عليها زكاة الفرض قبله . . . . .

متبرعة او وحده عدّ متبرعاً ، وان أعطى احدهما على أن يردّ اليه الآخر نصفه فعلى شرطهما ان أقرّ الآخر بالشرط ، أو شهد عليه الشهود ، أو اعطى الحاضر على أن يردّ اليه من غاب او من لم يبلغ او من جنّ منهما اذا جاء أو بلغ او عقل ، وان قال احدهما : اعطى على أن تردّ الى فأبى الآخر وابى ان ينفق أو سكت أو غضب أو مرّ أو قال : لا ولم ينفق ، فانّ عليه ان يردّ ما ينوبه ، ومن قال : انها تملك الصداق كله من وقت العقد فلتعط وحدها على قول ، وان فارقها قبل المسّ لم يردّ لها ما ينوب النصف الذى يرجع اليه ، لأن هــذا الرجوع أمر مستأنف ودخول جديد فى ملكه ، والواو للحال لا للعطف ، فالطلاق قيد لمحذوف أى ما صرفاه عليه ذاهب عليهما معاً ، والحــال انها طلقت بعدما صرفا وقبل المسّ ، أو للاستئناف فيقدر هكذا ، ولو طلقت لكان ذاهباً عليهما ، وانمــا لم أجعل ذلك قيداً لمــا ذكر قبله ، لأن المراد بما قبله الزامهما أن ينفقاه معاً لا اخبار انّ ما انفقاه ذاهب عليهما ، وانما لم اجعل الواو للعطف لأن التقدير عليه لو لم تطلق ، ولو طلقت وهذا لا يصح ، وقد يصحّ بالحمل على الاستقبال واستعمال البَيْنية بمعنى الزام النفقة لهما والاخبار بالذهاب عليهما ، ويعتبر فى الاخبار وقوع الطلاق فكأنه قيل : لو كانت لا تطلق ولو كانت تطلق ، وفيه تكلف والكلام غير غنى عن هذا البحث عند التأمل .

(**وترد عليه ان مسّت ما انفق**) أو صرف (**قبله**) اى قبل المسّ وان اصدقها تسمية منه فالنفقة بقدر ما لكل واحد فلو اصدقها ربعه انفقا ربعاً وانفق وحده ثلاثة ارباع وهكذا ، والكلام فى انفاق الربع كالكلام فى انفاق النصف ، وكذا غير الربع (**وان اعتقه**) اى العبد (**قبل ان يمس لم يصح عند من اوجب عليها زكاة الفرض**) كله (**قبله**) وكذا انْ باع نصفه أو وهبه

ويوقف عند القائـل بالحساب ، فإنْ مسّ لم يعتق وصح إن طلق قبلها وضمن لها قيمة نصفه وتوقف أحكامه فى المدة ، وكذا منْ تسرّى أمةً فحملت منه فمات وقف أمرها لوضعها ، فإنْ حيّا فأحكامهـا فى المدة كالحرة وإنْ ميتاً فأمـة ، . . . .

أو آجر به لا يصح عنده لقوله ﷺ : « لا عتق فيما لا يملك » (١) .

(ويوقف عند القائل بالحساب فان مس لم يعتق وصح) الاعتاق (ان طلق قبله) أو فارقها بوجه (وضمن لها قيمة نصفه) وقيل : يصح انْ اعتقه قبل المسّ ويضمن لها نصفه انْ طلّق قبل ، والكل انْ مسّ (وتوقف احكامه) من القتل والجلد والرجم حتى الاستخدام ، فلا يستخدم فى المدة ، وقد يقال : يستخدم وتوقف خدمته فتكون بالمسّ لها ونصفها فقط انْ لم يمسّ (فى المدة) ما بعد الاعتاق وقبل المسّ فانْ مسّ جلد على الزنا خمسين ولو متزوجـاً لأنه غير حرّ ، وعلى القذف أربعين ، وانْ لم يمسّ جلد مائة وانْ أحصن رجم وفى القذف ثمانين لأنه حر اذ تبيّن بالطلاق قبل المس ان فيه سهماً لسيّده الزوج وكذلك الأمة (وكذا من تسرّى امة فحملت منه فمات وقف امرها لوضعها ، فان) وضعت (حيّا فاحكامها فى المدة) ما بين مـوت السـيد ووضعها (كـ) أحكام (الحرة) لأن ولدها يرثها او بعضها من أبيه ، فتخرج حرة لأنها محرمته ، وهذا على القول : بأن ولد الأمة المتسراة حرّ يرث ، وعلى غيره ليس حراً فلا يرث فلا تخرج به حرة ، وكذا الخلاف فى ولد الأمـة المتزوجة (وان) وضعت (ميتاً فـ) هى (أمة) الا ان ورثها من تحرر به كولد آخر ، وافعال المراة أو الزوج فى الصداق المعين موقوفة قبل الاشهاد الى تمـام النكاح بالاشهاد فتتم افعالها وعدم التمام فتتم افعاله وتأخذه وما تولد منه اذا تمّ وترد لـه مـا صرف عليه ، ويرد ما انتفع به ولا يصح لها بيعه حتى

---

(١) رواه احمد .

والآجل وجهان : أحدهما أنْ يصدقها كذا وكذا ديناراً أو درهماً أو ثوباً أو أمةً أو شاةً أو نحو ذلك إلى مسمًّى فلا تزكيه حتى يحل ، ولو مسّت أو طلقت أو مات أحدهما . . . .

تجدده بعد التمام ، وترد ما زاد من خارج كصبغ لا ما زاد في نفسه ولو بغلاء السعر ، وان غيّره بنحو طحن أو عمل فلها ، وان شاعت أخذت قيمته غير مغيّر أو الكيل أو الوزن ان أمكن وان استحق قبل التمام لم تدرك عليه ان تمّ شيئاً ، وقيل : تدرك وان أصدقها محرّماً منها وقف الى التمام فان تمّ عتق على ما مرّ ، ويتبع الصداق ما يتبع الشيء المبيع ، وقيل : ان تزوّجها بهذه الأرض ، ولم يقل وما فيها لم يدخل ما فيها ولو نباتاً .

(**والآجل وجهان : احدهما ان يصدقها كذا وكذا ديناراً او درهماً أو ثوباً او امة او شاة او نحو ذلك الى**) أجل (**مسمّى**) أي مذكور الاسم سواءً كان معلوماً كرمضان وكيوم الجمعة أو مجهولاً كقدوم المسافر ونزول المطر (**فلا تزكيه**) ان كان مما يزكّى ، أو قصدت به التجر (**حتى يحلّ**) فاذا حلّ فان كان ذهباً أو فضة زكّته ، والا فحتى تقبضه (**ولو مسّت أو طلقت**) أو فارقها بوجه أو طلقت نفسها حين يجوز لها (**أو مات احدهما**) على الصحيح وهو المذهب ، وقال مالك : يحلّ كل مؤجل اذا مات من هو عليه ، كما يأتي في البيوع ان شاء الله ، ويرده قوله ﷺ : « المؤمنون على شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أو شرطاً حرّم حلالاً » (١) وقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ (٢) وآيات الوفاء بالعهود واحاديث ذلك ولأن النكاح

---

(١) رواه البخاري بلفظ : المسلمون .

(٢) المائدة : ١ .

أو تزوّج أو تسرّى ، والثانى : أنْ يصدقها كمائة دينار مؤجلة لا لمسمَّى فيحلّ بموت أحدهما ، وبطلاقها بائنا ، وبانقضاء عدتها رجعى ، وبحرمة

والبيع والاستئجار اخوة ، وللتأخير قسط من الثمن ، ولو كان الصداق او القيمة او الأجرة دون ما اتفقا عليه لم تقبل المراة ، والبائع والمستاجر تأخيره الى ذلك ، وقوله ﷺ : « ايما امراة نكحت على صداق أو حباء أو عدّة قبل عصمة النكاح فهو لها » (١) فجعل ما ذكر لها ، ومما ذكره الوعد فقد جعل الموعود به لها ، فليكن لها كما هو موعود به الى اجل ان وعد الى أجل الا ان يشاء من يعطيه (**او تزوّج عليها او تسرّى**) الا ان كان الأجل المسمى احد هذه المذكورات فانه يحل به ، وقال مالك : ينفسخ بالتعليق الى احد هذه المذكورات ونحوها للجهل ان لم يقع مسٌ ، وأجازه الشافعى وابو حنيفة وان فاداها وراجعها قبل الأجل حل ، وقيل : لا حتى يحلّ الأجل (**والثانى : ان يصدقها كمائة دينار مؤجلة لا لمسمّى**) بأن يقول لها انها مؤجلة ولا يذكر اجلاً . هذا مرادهم رحمهم الله فيما يظهر من عباراتهم ، ثم رايت كلام ابى العباس احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم كالصريح فى ذلك اذ قال : وأما الآجل من الصداق فلا تدركه حتى يحل أجله ، وحلول اجله بينونة تقع بينهما بموت او غيره او بتزوج أو تسرٍ فلا تحتاج فى هذا الى الشرط عند عقدة النكاح اهـ (**فيحل بموت احدهما وبطلاقها بائنا**) اى طلاقا لا رجعة فيه شامل للفداء وطلاقها نفسها اذا جاز لها ، والطلاق بالحكم (**وبانقضاء عدّتها**) بطلاق (**رجعى**) متعلق بعدتها ، والباء سببية أو حال منها او بانقضاء ، لأن انقضاءها يكون بالطلاق ولولاه لم تكن عدة فضلاً عن ان تنقضى وسواءٌ طلق الزوج او الولى بأن جَعل الطلاق بيده ، وان طلق الزوج قبله وقع ، وبانقضائها بعد الفداء وبفواتها بايلاء أو ظهار (**وبحرمة**

---

(١) تقدم ذكره .

وبنكاح عليها) ولو لم تشترط أن لا يتزوّج عليها أو لا يتسرى ولو اذنت له ، ولو تزوج مفتدية منه فى عدّتها او صبية وان نكح عليهــا بنشوزها وخوفه العنت ، ولو احتج عليها امــا أن تعطيه واما ان يتزوج عليها وأن لا صداق عليها ، وهذا ان تابت على قول انها اذا تابت من النشوز رجع لها صداقها ، او على قول من يقول : للناشزة حقوقها ما لم تخرج من بيته ، والا فالنشوز مبطلٌ للحقوق حتى الصداق (أو بتسرٍّ) ولو نكح أو تسرى باذنهــا ولو اذنت فى غير معينة أو فارق الأخيرة قبل مس وقبل قبض صداق (وبمراجعة مفتدية منه قبل) متعلق بمفتدية وبمراجعة من لا يدرك مراجعتها الا برضاها كمن طلقت نفسها اذا جاز لها ذلك فراجعها برضاها فانه تدرك المرأة الآخرى صداقها ، فان تلك الرجعة كتزوّج ، ومعنى قبل ، قبل تزوج التى صداقها اجّل (أن يتزوجها) وقيل : لا بها ، ولا يحــل بمراجعة مفتدية أو مطلقة بعد التزوّج ، ومثل الفداء كلُّ طلاق بائن تصح فيه الرجعة اذا سبق الطلاق تزوجُ الثانية ، وكانت الرجعة بعد تزوجُها وانْ قلت : لمَ حمل الاجل غير المسمّى على ذلك وحكم بالصداق اذا وقع ذلك ؟ قلت لأن النقد غــير واقع ، والعاجل كذلك لذكرهما الأجل وكذلك تحديد الاجل غير واقع وحمله على وقت مخصوص ترجيحٌ بلا مرجح وتأخيره لوقت بعد الموت لا حدّ له لحدٌ بالموت ، وانما حلّ بالنكاح أو التسرى أو المراجعة جبراً لقلبها اذْ ينكسر بذلك والله أعلم ، والكلام فى الصور التى يلزم فيها نصف الصداق فقط كالكلام حيث يلزم الصداق كله ، وفى « التاج » أن المؤجل اى اجلاً غير مسمى الى اجله عند أبى عبيدة ، وهو التزوّج او موت أحدهما أو احتياجها الى خادم كما بينه بقوله : حتى يتزوّج عليها او يتسرى أو تحتاج الى خادم او يموت احدهما ، ولا يجبُ لها بالتسرى عند أبى على وبشير ، وقال أبو بكر

. . . .

الموصلى : لا يحل الصداق بتزوج ولا بتسر وقيل : اذا دخل بها ولم يسم الأجل ما هو فعاجل ، وقيل : لا تأخذ من اجلها لشيء ، وقيل : تأخذ لما لزمها كنفقة من لزمتها نفقته وحج فريضة وخلاص دين وصدقة الفطر ، على القول بلزومها ، ولشراء خادم يخدمها ، او أبويها . وقيل : لخدمتهما وحج الفرض ، وان كان لها مال فلتصرف منه ، وقيل : لا يحل ان تزوج اخرى وفارقها قبل المس وقبل طلب الأولى . وقال ابن محبوب : يحل ان قبضت الأخرى عاجلها قبل الطلاق ، وقيل : لا يحل ان أذنت له فى التزوج ، وقيل : ان أذنت فى غير معينة ، وان طلقها او فاداها وراجعها حل أجلها لا الأخيرة ، وقيل : اجلها لأن الرجعة كالنكاح وقيل : أجل الأخيرة وقيل : من تزوج على امراته فلا يحل حتى تخرج الداخلة ، ثم يتزوج اخرى ، وانه ان سكتت عن طلبه حين تزوج لم يحل ، وقيل : لا يحل ولو اذنت له فى معينة الا ان قالت : تزوج فلانة ولا اطالبك به وانما يحل بالتزوج نصفه الا ان مس قبله فكله ، وقيل : ان تزوج حل كله ولو لم يمس ، وقيل : لا يحل بتزوج الصبية حتى تبلغ وترضى ، وان تزوج على صبية دخل بها امرأة لم حتى تبلغ ، ومن قالت كلتا امراتيه : تزوجنى قبل ، أخذ بأجل من بينت ، وان بينتا أخذ بمن أرخت ، وان تزوج حر امة بأجل غير مسمى ثم تزوج عليها حرة او راجع عليها حرة قد فاداها او طلقها بائنا قبل تزوج الأمة فعندى انه يحل ، وكذا ان تسرى . ويدل لهذا ان المصنف لم يعترض لخصوص هذه المسألة بل سكت ، فتدخل فى عموم حلول الأجل . وقال المحشى أبو عبد الله محمد بن عمرو بن ابى ستة العلامة رحمه الله : انه لا يحل بالحرة على الأمة لأن التزوج الأول ناقص ، لأن الأمة لا تحصن الحر بالترقى الى ما يحصنه لا يقدح فى حقه ، وهو مبنى على أن نكاح الحرة غير طلاق الأمة ، اما على انه طلاق لها فيحل لحصول الفرقة وفهم ذلك من قول ابى زكريا

ولا يحلّ مؤجــل على حر لأمة أو على عبد بموت سيد أو بخروج من ملكه ، ويقيم عبدٌ على أمة ولو عتقا أو أحدهما ، وحلّ إن اختار نفسه إذا عتق وكان فرقة بلا طلاق ، وإن تزوّجها بعدُ كانت عنده بثلاث وتبطله أمة إن اختارت نفسها اذا عتقت ، . . . . . .

وكذلك الأمة اذا تزوّجها بمثل ذلك الصداق فانه يحل ان مات الزوج او ماتت الأمة او طلّقها على ما ذكرنا فى طلاق الحرة ، أو تزوّج عليها اذا كان عبداً او تسرّى عليها اذا كان حراً ، فقيد بقوله : اذا كان عبداً ، وليس بمتعيّن لامكان أن يكون التقييد إنما هو لكون الحر لا يتزوج امتين : بل أمة واحدة لخوف العنت على المشهور على ما ذكرت فى محله ، ولكونه ان تزوّج حرة كان طلاقاً للأمة يحلّ صداقها بالطلاق لا بالنكاح ، اذ يحتمل بناؤه على هذا القول ، وقيد التسرّى بالحر لأن العبد لا يملك الأمة أو غيرها ، ومن قال : يملك اجاز له تسرّى ما ملك .

(**ولا يحلّ مؤجل على حر لأمة أو على**) سيّد (**عبد**) لزوجته الأمة او الحرة (**بموت سيد**) سيد الأمة أو سيد العبد (**أو بخروج**) خروج أحدهما (**من ملكه**) ولو بعتق ، لكنْ ان عتقت واختارت نفسها بطل صداقهــا كما يأتى (**ويقيم عبدٌ على أمة ولو عتقا**) هما (**او احدهما ، وحلّ**) الأجــل (**ان اختار نفسه اذا عتق**) وحلّ النصفُ فقط وما عليه سواه ان اختار قبل المسّ (**وكان**) اختياره نفسه (**فرقة بلا طلاق**) وهى فسخ نكاح (**وان تزوجها بعد ما كانت عنده بـ**) ـتطليقات (**ثلاث**) ان كانت حرة والا فباثنتين لأن الأمة تبين بهما ، لا للاعتداد بتلك الفرقة (**وتبطلة أمة ان اختارت نفسها اذا عتقت**) فيرد اليها ان قبض ، وقيل : ان مسها فعليه الصداق لسيدها ، الا فنصفه . وقال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر : لسيدها الصداق مسّ الزوج

ولا يصح تأجيلٌ في معين ، وتستحقه كالأصل من حين العقد ، وكذا في البيع ، وتمنعه من وطئها إنْ أصدقها عاجلاً وآجلاً حتى يعطيها العاجل ، وإنْ لم يمسّها حتى حلّ الأجل جاز منعها حتى يؤديهما . . .

أو لم يمس (**ولا يصح تأجيل في**) صداق (**معين**) حضر أو غاب (**وتستحقه كالأصل**) الحاضر أو الغائب لجواز الجهل في الصداق (**من حين العقد**) لأن تعيينه مانعٌ من قبول الذمة ومن دخوله فيها (**وكذا في البيع**) بأن باع لـــه كذا بهذه الدنانير الحاضرة أو الغائبة المشخصة على ان تدخل ملكك الى وقت كذا او قال البايع : لا يدخل ملكك هذا المبيع الى وقت كذا فان البيع منعقد ، والمبيع داخل في ملك المشترى من حينه ، والثمنُ داخل في ملك البايع في حينه والذى عندى : بطلان البيع لخلل في البيع وتناقضه ، ومن أصدق ولم يذكر عجلة ولا اجلاً فهو عاجلٌ عندى ان لم تكن عادة ، وان كانت عمل بها ، وان كانت عاجلاً وآجلاً فعاجل ، وقيل : عاجل مطلقاً ، وقيل : ان مس وقيل : يحل بموت وما ذكر معه قبل وان بيّنت على أنه عاجل ، وبيّن انه آجل اخذ ببينتها ، وتقدم البينة على دلالة الحـــال (**وتمنعه من وطئها**) والاستمتاع بها ولو في غير الفرج أو باليد ولو أمة وأو طفلة الا ان أباح سيدُ الأمـــة ، وان قالت : عاجل وقال : آجل ولا بينة فقول الزوج ، وقيل : قول المرأة ، وان اتفقا على الأجل واختلفا في حلوله فالخلف ، وان قال احدهما : بقى كذا وكذا من الأجل فمدع كما في « الديوان » (**ان اصدقها عاجلاً وآجلاً**) سواءٌ كان الأجل معيناً مخصوصاً أو غير مخصوص أو كان غير معين فيحل على نحـــو الموت والتزوّج والتسرى والطلاق (**حتى يعطيها العاجل ، وان لم يمسها حتى حل الأجل جاز منعها**) له (**حتى يؤديهما**) لأن الأجل صار بحلوله كالعاجل ، فلو لم يمسها حتى تزوّج عليها أو تسرّى أو راجع على حـــدٌ ما مرّ فلها منعه حتى يؤدى الآجل كما اذا اجّل الى مدة مخصوصة او شيء مخصوص معين أو غير معين ولم يمس حتى حلّ الأجل ، فان لـــه

وإنْ أجّلَ فمسَّها فخرجت محرمته حلّ بذلكَ . وإنْ أجلَ لها ثمّ تزوّج عليها أخرى فخرجت محرمته ، أو تسرّى أمة فإذا شراؤها منفسخ لم يحل بنكاح فاسد أو تسرٍ كذلك . . . . . .

منعه حتى يؤديه ، وان مسها قهراً او فى نوم او طفلة أو مجنونة أمة لم تمنعه بعد ، وقيل : تمنعه وللولى منع طفلة او مجنونة وللسيد منعُ أمـــة حتى يؤدى ، وللمراة وولى الطفلة والمجنونة وسيد الأمة منع الزوج الطفل والمجنون والعبد حتى يؤدى الولى والسيد (**وان اجل**) بوقت كعام او شهر او أطلق الأجل بحيث يحكم عليه بـــه عند الفرقة أو النكاح او التسرى (**فمسها فخرجت محرمته**) أو محرمة منه بوجه ما (**حل بذلك**) وانكشف الغيب انها قد استحقته حين المس ولا يلزم الانتظار به الى تمام الأجل لأن العقد غير صحيح فالأجل باطل غير منعقد ، لأنه أسند على غير صحيح والصداق هذا انما استحقته بالمس لا بالعقد (**وان اجّل لها**) اجلاً مطلقاً وهو الذى يفسر بوقوع الفرقة او النكاح او التسرّى (**ثم تزوّج عليها اخرى فخرجت**) هذه الأخرى (**محرمته**) أو محرمة عنه (**او تسرى امةً فاذا شراؤها منفسخ**) أو هى حرة او محرمة عنه (**لم يحل بنكاح او تسرٍ كذلك**) أى فاسد حتى يتزوج أو يتسرى صحيحاً أو يفترقا .

بـــاب

إنْ أصدقَ لها مكيلاً أو موزوناً فلها أن تستمسك به عند الحاكم ، فيجبره إنْ أقرّ أو بينت بأداء الجنس بكيلٍ أو وزن . . .

(بـــاب)

(**ان اصدق لها مكيلاً او موزوناً فلها ان تتمسك به**) اذا حلّ او كان عاجلاً (**عند الحاكم فيجبره انْ اقرّ**) بما قالت (**او بينت**) عليه (**باداء الجنس**) متعلق بيجبر (**بكيل او وزْن**) متعلق بأداء ويكيل او يزن هو او وكيله ، وليس عليها أن تكيل أو تزن الا ان اجاز لها ورضيت ، ويجبر وليّ الطفل والمجنون وخليفتهما وسيّد العبد وذلك بكيل أو وزن بلد تزوّجها فيه انْ ام يعينا مكيالاً أو ميزاناً ، وان كانت فيه مكائيل أو موازين ولم يعيّنا فبالأوسط وقيل : من كل نصفاً انْ كان اثنان ، وثلثاً انْ كان ثلاثة وهكذا .

وقيل : صداق المثل وانْ تزوّجها حيثُ لا عيارَ فيه فبعيار السوق ان كان ، والا فبالأقرب ، وان اتحد عيارُ بلديهما وتزوّجا في السفر قلت : أو حيث لا عيار فيه وانْ لم يتحد فبعيار بلده ، وقيل المثل : وقيل : انْ طلقت فبعيار موضع طلقت به ، وجاز بهذا أو بعيار فلان وانْ تلف فلها ما سمّى ومرجع المجهول

لا بقيمة كحيوان أو سلعة وبدراهم فى تسمية من دينار فى بيع أو صداق وقد اعتيد عندهم أربعة دنانير لأمــة وللناقة والمعز خمســة بدينــار والضــأن أربعــة . . . .

الى المثل ، وان لم يعينا الطعام فمن السنة : وقيل : من البرّ والشعير ، وقيل : من احدهما ، وان تزوّجها بما يعدّ كرمّان وبيض اجبره بالعدد ، وقيل : بالقيمة و (لا) يجبره فى مكيل أو موزون (**بقيمة ك**) ما يجبره بهــا فى (**حيوان او سلعة**) وقيل : يجبره بعددهما وبالصفة ان وصفا وما يمسح فبالمسح كذراع وشبر (**و**) يجبر من عليه الحق (**بدراهم فى تسمية**) متعلق بمحذوف نعت لدراهم اى ثابتة فى تسمية او يقدر نعت خاص اى معتبرة فى تسمية ، ويضعف تعليقه بأداء محذوف تعلق فيه الباء أى بأداء دراهم فى تسمية (**من دينار**) كنصفه وثلثه ، ويجوز أن يتفرقا عن المجلس قبل ان تؤخذ الدراهم ، والتسمية مصدر بمعنى اسم مفعول اى فى جزء مسمّى من دينار ، فهو مجاز مرسل بعلاقة الاشتقاق او التعلق أو باق على المصدرية ، فيقدرُ منعوتٌ اى تسمية جزء من دينار (**فى بيع او صداق**) ونحوهما متعلقٌ بيجبر المقدر الذى علقت فيه الباء الأخيرة ، وان كانت لتسمية الدينار سكة اخذ بها لا بالدراهم ، وكذلك الدنانير والدراهم المضروبة يؤخذ بها ، ويعتبر فيها موضع التزوّج ، وقيل : ان طلّقها فموضع الطلاق ، ولا يبعد أن يكون الكلام فيها كالكلام فى المكيال والميزان (**وقد اعتيد عندهم**) فى الغلاء (**اربعــة دنانير لأمة و**) اربعة (**لناقة والمعزُ**) مبتدأ (**خمسةٌ**) بدل اشتمال او مبتدأ ثان ، وعلى كل فالرابط محذوف اى خمسةٌ منه (**بدينار**) خبرُ أو المعزُ معطوف على اربعة وخمسةٌ بدل اشتمال ، وبدينار متعلق باعتيد فهو من العطف على معمولىْ عامل او خمسة بدينار مبتدأ وخبر ، والجملة حال من المعطوف ، والبقرة نصف الناقة وتقوّم الثياب ونحوها بأوسطها وقيل : بأدناها وقيــل : بأعلاها (**والضــأن اربعــة**) منه بدينار يحــكم بذلك

إنْ لم يكن عُرِفٌ ، أو يتفقا عند العقد على قيمةٍ قلّت أو كثرت ، وإنْ أصدقها مرجوعاً لقيمة فلا تؤدى عليـــه . . . . .

(**ان لم يكن عرفٌ**) اى طريق معروف مصطلح عليه فهو بمعنى مفعول ، كاكل بضم الهمزة بمعنى ماكول (**أو يتفقا عند العقد**) او بعــده (**على قيمة قلّت او كثرت**) واعتبر موسى بن ابى جابر عادة بلد المراة ، فحكم لامراة تزوّجت بفارسيين بكل فارسى اربعين نخلة ، وعاب عليه بعض الاشياخ وقالوا : ما لها الا قيمة رجلين من الفرس ، وجاز على وصيف أبيض عند الحنفية وعندنا ، وقيمته عند ابى حنيفة أربعون ديناراً ، وأهل عمان يجعلون مكان الفارسى والأبيض سندياً ، والحقّ النظرُ الى القيمة وان أبى أن يؤدى حبسه الحاكم ، وان لم يستطع اجّل له بقدَره وزعم بعضٌ انه ان كان ستّ مائة أجّل له ستة أشهر ، وان كان اقلّ فأربعة الى ثلاثة ، والصحيح أنه يعاشرها ويموّنها ، ولا تجد الذهاب الى بلدها او موضع الا برضاه ، لكن يجبر على اداء ما عجّل او حلّ ، وادّعى بعضهم أنه لا يجد أن يعاشرها ان أبتْ حتى يؤدى ، وبعضٌ أنّ القول قوله انه أوفاها العاجل ، والصحيح أن القولَ قولها انه لم يوفيه ، واذا قبضت صداقها ولو باجبار الحاكم فعلت فيه ما شاءت على الصحيح عندى ، وقيــل : لا تخرجه من ملكها الا لواجب مادامت فى حبال الزوج لأنه ربما يرجع الى الزوْج بمعنى ولا تجد ما تدفع اليه (**وان أصدقها**) صداقاً (**رجوعاً**) من رجع المتعدى والا فهو من الحذف والايصال والأصــل مرجــوعاً به (**القيمة**) عيّنها أو لم يعيّنها (**فلا تؤدى عليه**) الزكاة لأنها لا تستحقه بنفسه ، ولا يحكم عليه لها به بل بالقيمة لأنه مجهول ، ولا تستحق القيمة لأنه لم يجعل لها عدداً معلوماً من الذهب والفضة مستقلاً صداقاً بل جعل صداقها ما يحتاج لتقويم ، وعيّن فيه قيمة أو لم يعين ، فتحصل انه لم يصدقها معيناً يحكم لها به ، ولم يصدقها دنانير او دراهم مجردة بل اشياء

ولا يسقطه حتى يقوّم بثلاثة عدول عند حكم يأتى بهم الزوج ، وكذا كل من لزمــه الحــق » . . . .

يقوّم بها فاذا حكم لها بالقيمة استحقتها ، وان اعطاها ما أصدقها أو قيمته فقبضت لزمتها الزكاة بالقبض لا بعقد الصداق (**ولا يسقطه**) لأنه ليس ذهبا وفضة مجرّدين فيحطهما ولا شيئاً معيناً غيرهما محكوماً عليه لها به (**حتى يقوّم بثلاثة عدول**) عدول امانة ومعرفة ولو لم يكونوا فى الولاية (**عنـد حكم يأتى بهم الزوج**) واذا قوّموه وحلّ الأجل أو كان عاجلاً زكته ولو لم تقبضه ، لرجوعها بالتقويم للذهب والفضة ، وقيل : يكفى عدلان ويكفيـان اجماعاً ان كانا عدلا ولاية كما انهما عدلا مال ، وان اتفقا على عدل أو على أحد أو على تقويم أحدهما جاز ، وصورة ذلك أن يصدقها كذا وكذا شاة من ماله أو من غنمه أو كذا وكذا نخلة أو نحو ذلك وامـا ان أصدقها معيناً أو قضاها معيناً فتزكيه من حين تأخذ بلا تقويم عدول ، وكذا تزكيه من حين تأخذ العدد فى قول من يقول : يجبره الحاكم على العدد لا القيمة وان اختلفا فى العدول فليتفقا وأجرتهم عليه (**وكذا كل من لزمه الحق**) المحتاج الى تقويم يأتى بالعدول وعليه أجرتهم لأنه هو الذى شغلت ذمته بالحق الذى عليـه فليجتهد بما يخلصها من الاتيان بالعدول للتقويم ، ولأنه يجب عليه ايصال الحق الى صاحبه فان كان لا يصيب تمييزه الا بعدول وجب عليـه أن يأتى بهم وفى كفاية متوليّين اثنين وكفاية من اتفقا عليه ما مرّ وان لم يتبين أن عليه حقاً الا بعدول فليأت بهم وحده ان لم يطلبه من له الحق ، وعليـه أجرتهم وحده ، وان طلبه اتيا بهم فان بان ثبوت الحقّ عليه لزمه أجرتهم ، والا لزمت الطالب ويدركها العدول عليهما اذا اتيا جميعاً بهم واذا العـدول قد خرجهم الحاكم أو السلطان أو الجماعة وأتى بهم من عليه الحق لم يجد من له الحق نقضهم الا ان ادّعى انه عرّفهم الذى عليه الحق ما لم يكن ، والا وجد النقض حتى يتفقا على عـدول ، وكذا ان اتّهمهم بالخيـانة أو بالركون

وليجتهدوا وليتفقوا على صالح ، وإنْ قالَ : قوّموه علىّ لأؤديه لهـا قوّموه ولو غابت ، لا ليحطه فراراً من الزكاة فـلا يفعلوا ولا يحط ، وكذا فى التباعات ولا يأتى بهم مَنْ له الحق إلاّ إنْ حضر مَنْ عليه أو رضى ، . . . .

(**وليجتهدوا**) اى العدول (**وليتفقوا على**) أمر (**صالح**) ومن قصرّ منهما او خان لزمه الضمان عند الله قيل : وفى الحكم ايضاً (**وان قال : قوّموه علىّ لأؤديه لها قوّموه ولو غابت**) لانه دعاهم الى الانصاف من نفسه والتصرف فى ماله (**لا**) ان أمرهم (**ليحطه فراراً من الزكاة فلا يفعلوا او لا يحطّ**) ولو فعلوا ولو قبضته ، لأن الفارّ من الزكاة يؤديها ، فالتقويم حينئذ اعانة على معصية ، وهى الفرار من الزكاة والاعانة عليها لا تحلّ قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ﴾ (1) (**وكذا فى التباعات**) وان قال : قوّموه ولم يقل لأؤديه ولا لأحطه جاز لهم ، وان قال : لأؤديه ولأحطّه فلا ، لأن أداء الحق ولو كان طاعةً واجبة لكنّ الفرار من الزكاة معصيةٌ محرمة ، ولا يتقرب الى الله بما فيه معصية لأن ذلك اباحة لها ولأن المعصية تحبط الطاعة فلا يعتدّ بتلك الطاعة ، فكأنها غير موجودة ، ولأنها مقرونة بمعصية ، والله انما يتقبّل الدين الخالص ، بل لو قوّموه ليفرّ كما قال لهم لم يجز تقويمهم ، لأنه على معصية فلا يثبت بل يقدح فيهم ، وكذا ان قالوا له : نقوّمه لك لئلا تزكى فسكت أو قال : نعم أو نهرهم فقوّموه كذلك ، وان قصـد الأداء والفرار لزمتـه زكاته ، وقيل : لا (**ولا يأتى بهم من له الحق الا ان حضر من عليه**) الحق (**او رضى**) والا لم يعتد بتقويمهم لأنه يجر لنفسه نفعاً ، ولأنه يدخلهم فى التصرف فى

---

(1) المائدة : ۲ .

وإنْ قضى لها سلعةً في مرجوع لقيمة أو أصلاً بدونهـا فسد القضاء في الحكم ، وكذا في التبعات ، ورخص فيما عند الله ، وإنْ أبرأ ذو حقٍّ مَن لزمه منه صحّ وإنْ لم يقوَّم ، وقيل : لا حتى يقوَّم . . . .

مال غيره بخلاف من عليه الحق فانه يثبت على نفسه حقـاً ، ويدخلهم في التصرف في مال نفســـه (**وان قضى لها سلعة في مرجوع لقيمة أو أصلاً**) أو غيره (**بدونها**) أى بدون القيمة (**فسد القضاء في الحكم ، وكذا في التبعات**) وجه فساده أنه ليس له ذلك المقوّم فضلاً عن أن يتصرف بقضاء فيه أو هبة أو نحو ذلك ، بل يحكم به بقيمته بل لو كان له أيضـاً لكان تصرفاً في مجهـــول بقضاء أو بيع أو هبة أو نحو ذلك ، وهو لا يجوز ، وتصرفاً فيما ليس في ضمانه ، وليس له قيمته حتى يقوّم ، بدليل أنه لا يلزم زكاته قبل التقويم فلم يصح قضاؤه بها وتصرفه فيها قبل التقويم ، ولا تجوز الهبة أيضاً والوصية ، ولو قلنا بجوازهما في المجهول لأنهما جازتا في مجهول صحّ من ملك الواهب والموصى وكان في ضمانه وليس كذلك هنا (**ورخص فيما عند الله**) ورخص بعضهم في الحكم أيضاً ان رضيت وهى بالغة عاقلة ، ولم يغبنها وان استمسكت امرأةٌ بزوجها أن لا يتصرف في ماله ولا يقضى منه ما عليه حتى يعطيها صداقها ، أو يوقفه لها لم تجد ذلك ، وقيل : تجد ان خافت التلف ، والصحيح أن له أن يفعل في ماله ما شاء ، وأقول : اذا لم يبق منه الا مثل صداقها فلا يتصرف فيه ، ولاسيما ان تزوّجها على شيء معين ، بل قيل : لا يتصرف فيه حينئذ (**وان أبرأ ذو حق من لزمه منه**) متعلق بأبرأ (**صحّ وان لم يقوّم**) بناءً على جواز هبة المجهول وما بالذمة مثل : أن يجرحه ويجعله في حلٍّ قبل أن يعلم ما لجرحه من الأرش أو حكم له الحاكم بأمة أو ناقة أو جمل فجعله في حلٍّ قبل ان تقوّم الناقة أو الجمل أو الأمة ونحـــو ذلك (**وقيل : لا**) يصح الابراء (**حتى يقوّم**) فيبريه من القيمة على المشهور ، فله

وإنْ أصدقها معيّنا ومستقراً بذمة فلا يشهد بذلك ، ولا يجمعا فى دعوة عند الحاكم ، وإنْ أصدقها معينا حاضراً لزمه

الرجوع فيه ان ابراه قبل التقويم والمعرفة ، لأنه اذا ابراه قبل التقويم فاما اباحة للجناية وهى معصية ، واما اباحة لحقها وليس بثابتة له قبل التقويم ، بدليل أنه لا تلزمه زكاته قبل التقويم ، والصحيح عندى الأول ، لأنه الابراء من اللازم من باب الصدقة ونحوها ، ولا يشترط فيها العلم وعدم لزوم الزكاة حتى يقوم ترخيصٌ من الشرع (**وان أصدقها معينا**) كهذا العبد أو هـــذه النخلة (**ومستقرا بذمة**) ذمة غيرها او ذمتها كمائة دينار وكعشر خدم أو أصدقها كذا وكذا من نوق أو خدم وكذا وكذا من ضأن أو معز أو شيئاً من ذلك مع دنانير أو دراهم (**فلا يشهد**) بالبناء للمفعول والجزم على النهى (**بذلك ولا يجمعا فى دعوة**) واحدة) تنازع فيه يشهد ويجمعا استعمالاً للدعـــوة بمعنى عام يشمل اداء الشهادة أو متعلق بيجمعا فيقدر ليشهد محذوف أى فلا يشهد بشهادة واحدة (**عند الحاكم**) بل يشـــهد بكل واحد على حـــدة ويدعى فيـــه كذلك فيقولون أصـــدق لهـــا كذا ، ولنـــا كلام آخر نجىء به بعـــد ، أو لها كلام آخر نجىء به بعدُ ، فاذا حكم قالا : أصدق لها أيضاً مائة دينار مثلا فى ذمة فلان ولهم تقديم ما شاؤوا وذلك تعليم كيف تؤدى الشهادة وكيف يتمسك من له الحق على وجه أفضل ولو جمعا لجاز ويجمع بين الخدم والنوق وبين الضأن والمعز وبين الدنانير والدراهم ، وانما كان لا يجمع ما بذمة ومعين فى ذلك لاختلافهما ولاسيما ان كان ما بذمة غير ذهب وفضة فانه لا يجمع مع المعين لأنه لا يحكم بما فى الذمة حينئذ بل بقيمته فالجمع بينهما كعقدة اشتملت على ما يجوز وعلى ما لا يجوز . وعندى أن ما بذمة من ذهب أو فضة لا كراهة فى جمعه مع المعين لأنه يحكم به كالمعين وليس مما يحكم فيه بقيمته ، بخلاف ما اذا كان ما فى الذمة خدماً أو حيواناً او نحو ذلك أو متاعاً أو أصولاً بلا تعيين فانه يحكم فى ذلك بالقيمة (**وان اصدقها معينا حاضراً لزمه**

الإتيان به إليه إنْ طلب ويشهد به هناك ، وإنْ غـاب وعرفة الشهود فبالبتات ، وإلاَّ فبالصفة ، وكـذا فى بيع ، وإنْ تزوَّجها بـ كمـائة دينـار لأجـل لا معيَّن ، . . . .

الاتيان به اليه) اى الى الحاكم لتقع الشهادة والحكم على معين مشخص حاضر تقوية لذلك **(ان طلب)** الاتيان بالبناء للمفعول اى طلبته المراة او الولى او نائبه او الزوج او الحاكم . وان لم يطلب الخصم حضوره فلا يلزم حضوره ويصح الحكم ولو غائباً واذا طلب احدهما حضوره فليحضر سواء من له الحق او من عليه وانما يكلف باحضاره الخصم الذى كان بيده وكذا سائر ما ينازع عليـه من سائر المعاملات والاجارات ونحوها ، وان كثر احضر منه قليل ، وقيل : لابد من احضاره ولو رضى الخصمان بعدم حضوره كما يأتى فى محله **(ويشهد)** بالبناء للمفعول **(به هناك)** اى عند الحاكم **(وان غاب وعرفه الشهود فـ)** ـليشهدوا عليه **(بالبتات)** اى بالقطع ، شهدنا ان فلان ابن فلان الفلانى أصدق لزوجته فلانة بنت فلان الفلانية كذا وكذا وقد عرفناه بعينه **(والا)** يعرفوه **(فبالصفة)** أصدق لها عبده الطويل أو القصير أو الكبير او الصغير أو الأبيض أو نخلته التى فى مكان كذا بين كذا وكذا ، ونحو ذلك وينبغى للحاكم أن يرسل أمناءه الى الأصل ان أصدقها اياه **(وكذا فى بيع)** ونحوه **(وان تزوجها بكمائة دينار)** لأجل مسمّى بتزوُّج أو تسر أو قـدوم ابنى من السفر أو مجىء السيل أو المطر أو نحو ذلك او لأجل مسمّى معروفة لا تجهلُ غايته وأمدُه كرمضان وشوال او **(لأجل لا معيَّن)** ولا مسمى اما ان تجعل لا اسماً بمعنى غير كما قال قومٌ فى : جئت بلا زاد ، واما ان تجعل عاطفة على محذوف اى لأجل غير معين لا معيَّن ، وذلك ان يقول مثلا : أصدقتك مائة دينار مؤجلة أو لأجل أو غير نقد ، وغير عاجلة ، ونحو ذلك مما ليس فيه تسمية أجل ، فمراده بالتعيين التسمية له مجهـولاً كان أو

ثمّ تزوّج أخرى عليها ، أو تسرّى لا يعلم شهودها فاستمسكت بـــه فلا يشهدون لهـــا ، حتى يعلموا بحلول الصـــداق عليـــه ، فإنْ أقرّ لهم بالتزوّج أو التسرّى أو أخبرهم به أمينان شهدوا لها به ، وقالوا : لها عليه مائة دينـــار بالمهر • • • • • • • •

معلوماً (**ثم تزوّج**) مثلاً (**اخرى عليها او تسرّى**) بصورة ياء وان وجد بخط المؤلف بألف فبناءً على اجازة غير واحد كتابة الألف المنقلبة عن ياء على غير صورة ياء ، او فارقها أو حلّ الأجل المسمى او المعين (**لا يعـــلم شهودها**) بتزوّجه اخرى او تسرّيه مثـــلاً او نحوهما مما يحـــل به (**فاستمسكت به**) على ان يؤدى لها صداقها لذلك (**فلا يشهدون لها حتى يعلموا بحلول الصداق عليه**) لأنها تجرّ لنفسها نفعاً هو حلول الصـــداق فلا يشهدوا به ولا بموجبه الذى هو وجوب الأداء بقولها او بقول من لا يجزى فى الشهادة ، وان شهدوا بأنّ عليه لهـــا صداقاً مؤجلاً جاز ، وان لم يعلموا فاتت بهم الى الزوج ليقرّ فيشهدوا او جاءت بالزوج اليهم ليقرّ لهـــم او التقوا فلهم أن يتحملوا الشهادة ولو لم يحلّ الأجل ، ويتحملوها كما هى ، واذا علموا بالحلول فشهدوا عند الحاكم ، قالوا : عليه لها كذا وكذا ، وهو دين أى هو فى ذمته ، لأن ما فيها يسمى ديناً ولو حلّ وان لم يقولوا هو ديْن جاز ، ولابد ان يقولوا بالمهر او بالصداق او بالنكاح او نحو ذلك ، وان لم يقولوا ، فقيل : يحكم بما قالوا من الديْن ، وقيل : لا يحكم به اذا لم يبينوا متعلّق ذلك الدين واقتصر المصنف والشيخ ابو زكرياء على ذكر المهر والدين والحلول كما قال : (**فان اقرّ لهم بالتزوّج او التسرّى او اخبرهم به**) أى بواحد منهما (**امينان**) أو قال الزوج او الأمينان : انه قد حـــلّ أو كانوا شهوداً على التزوّج أو التسرى أو كانوا هم المزوّجين (**شهدوا لها به**) اى بالصداق (**وقالوا : لها عليه مائة دينار**) مثلاً (**بالمهـــر**) أى بسبب المهر

دينا عليه وقد حلّ ، ولا ينصب حاكمٌ خصومةً بينهما حتى تدّعى ، ولا يحكم حتى يعلم بحلوله ، وكذا إن طلّقها وقد علم بإقراره أو بأمينين أو بحاكم ثبت عنده وإذا مات أو ماتت وعلموا ظاهر ، وإلاّ فلا يشهدوا حتى يعلموا الميت منهما ، وكذا الحكم فى الشهادات . . .

اى الاصداق فهو مصدر لا بمعنى الشيء المصّدق ، والا لزم كون الشيء سببا لنفسه وهو محال الا ان يقال : اراد الصداق الواجب على الأزواج فى الجملة فانهم (**دينا عليه ، وقد حلّ**) ولا يضيق عليهم ذكر سبب حلوله كالتزوّج ، وان شهدوا بالصداق وبموجب حلوله كتزوّج وتسرّ بلا ذكر الحلول جاز ، لانّ ذكرَ موجبه ذكرٌ له ، وان شهد بالصداق وبأنه مؤجل جاز ، فاذا ادّعت الحلول أو سألهم عنه الحاكم شهدوا به .

(**ولا ينصب حاكم خصومةً بينهما**) اى الزوجين (**حتى تدّعى**) حلوله (**ولا يحكم**) بادائه (**حتى يعلم بحلوله**) باقرار أو بينة ، وأما بيقين كان عنده فجائز على قول من اجاز للحاكم أن يحكم بعلمه (**وكذا ان طلقها وقد علم**) التطليق بالبناء للمفعول (**باقراره أو بامينين أو بحاكم ثبت**) التطليق (**عنده**) بان اعلم الحاكم شهود الصداق ان تطليقه ثابت عندى ، فحينئذ يحكم ويشهدون بالصداق وحلوله ان علموا حلوله بالاقرار أو الأمينين ، وان علموه بالحاكم لم يحتاجوا الى ذكره الا ان كان حاكم آخر يؤدون اليه ما ثبت عند الاول الذى لم يجرح (**واذا مات أو ماتت**) أو ماتا (**وعلموا**) بالموت فالأمر (**ظاهر**) أنهم يشهدون بالصداق وبالحلول (**والا**) يعلموا (**فلا يشهدوا حتى يعلموا الميت منهما**) أو يعلموهما ميّتين جميعا (**وكذا الحكم فى الشهادات فـ**) لا يشهدوا بديْن ليؤدى حتى يحلّ ويعلموا بحلوله ، لأنهم تحمّلوا على أدائها عند الأجل فلا يؤدوها قبله .

فلا يشهد لوارث ذى الحق حتى يُعلم موتــه ، وكذا الحاكم إن عرف رجلاً لا ينصب في قسمة ماله ولا فيما عليه أو له حتى يَعلم موته ، وإنْ تصادقا عند حاكم على نكاح ومسٍّ وادّعت عليه عُقراً

(**فلا يشهد**) بحق بالبناء للمفعول (**لوارث ذى الحق حتى يعلم موته**) واذا علم موته شهد لوارثه به ، ولو لم يحلّ أجله ، ليعلموا كم ماله وكم ثلثه ، وكيف تكون القسمة ، ونحو ذلك . وليعلموا بالمــال الذى انتقــل اليه ما هو وكم هو ولو بلا اعتبار قسمة وثلث (**وكذا الحاكم ان عرف رجلاً**) بعينه (**لا ينصب**) خصومةً ولا حكماً (**فى قسمة ماله ، ولا فيما عليه أو له حتى يعلم موته**) وان لم يعرفه أو كان يسمع به جاز له النصب ان تصادق الخصمان على موته ، واصل ذلك عندى آيات حرمة الأموال واحاديثها ، فكما لا يدخل أحد فيها بالأخذ أو الاكل أو الانتفاع الا باذن أصحابها ، فكذلك لا يحلّ الدخول فى شأنها بالقسمة بين الغرماء أو الأوصياء أو الورثة ونحو ذلك ولو باللســان فقط حتى يثبت ذلك ، وحلول ما اجل ، فمن قال : ما تقول فيمن مات وترك كذا وكذا غريماً أو ورثة أو وصية أو نحو ذلك كم يكون لفلان وكم يكون لكذا وكيف يكون له ؟ فأجبه . وان عيّن الميت فلا تجبه عما سأل الا أن تقول أول الجواب أو آخره ما نصه : ان صحّ موته أو ان ثبت موته أو ان ثبت الديْن وما ذكر من الوصايا ونحو ذلك ، هكذا عندى . لأنك اذا قلت : ان لبنته فلانة مثلاً كذا فقد اثبتّ لها بلفظك ذلك النصيب فى ماله ، وجعلته ملكاً لها وابحت لها التصرف فيه بعد تمييزه ، ولم يثبت عندك موته ، ولم تشرطه وهكذا غير الارث من المحاصة (**وان تصادقا**) أى الزوجان أى نسب كل منهما الصدق للاخــر تصريحاً أو التزاماً (**عند حاكم على نكاح ومسّ**) ولم يبيّنا صداقاً (**وادّعت عليه عقراً**) بان يكون أصدقها ما يسمّى عقراً

أجبره بأدائه لها ، وإن ادّعت نكاحاً بلا صداق وطلبت عقراً وادّعى إصداقَ أقلّ منـه ، أو ادّعته وانكر . . . . . .

وهو ما مر فى بكر وثيب او بأن يكون لم يصدق لها او اصدق ما لا يصـح او ما لا يكفى عند من جعل لأقله حداً فيلزمه العقر (**اجبره بادائه لها**) لأنّ الحاكم يحكم به فيما يقال ، والصحيح أن لها صداق المثل فى ذلك ، فليحكم به الحاكم ، وان لها ما اصدق لها فقط ، ولو قلّ وزعم بعضٌ : انه اذا تزوّجها بقليل كان لها كمثلها ، وبعضٌ حرُمت ان مسّت وان علمت بعد مسّ بفرض الولى لها قليلاً ورضيت النكاح دون الصداق ، فما لها الا ما فرض وقيل : كمثلها مطلقاً ، وقيل : ان بكراً والا فما فرض ، وقيل : لهـا كمثلها ان لم تبلغ والا ففرض الولى وان بلغت يتيمة فلم ترض الا بصداقها تاماً فلها ما فرض وقيل : كمثلها ، وان زوّج صبى وليته باقل من نسائها فكبالغ ، وقيل : لا وان زوّج صبية كذلك فقيل : ليست كبالغة فى تزويج صبىّ ، ولا كصبية فى تزويج بالغ ، وقيل : كلُّ ذلك سواء فى الاختلاف ، والمختار الذى يفتى به عندى أن للبالغة والصبية صداق المثل ان كان ما زوّجهما به الصبىُّ اقلّ منه ، وان زوّج الولىُّ نفسه بها بأقل فلها كأوسط نسائها ان لم يعلمها حتى مسّ . والفرق بين صداق نسائها وصداق مثلها انّ الأول صداق أمها وعمّتها ونحوهما ، والثانى : صداق مثلها فى الجمال والصفات ، وان أغلت فاسترضاها بأقلّ بالرقيا فلها كامل ، وان ادّعت مسّاً وانكر ولا بيان لها حلف ، ولم يلزمه ما تدعيه من عقـر او صـداق (**وان ادّعت نكاحاً بلا صداق**) أو بصداق ترجع به الى العقر فهى منكرة (**وطلبت عقراً**) أو لم تطلب عقراً غير أنها قالت : كان النكاح بلا اصـداق (**وادّعى**) بالواو لا بأو (**اصـداق اقلّ منـه**) اى من العقر فهو المدّعى (**أو ادّعته**) اى نكاحاً بصداق هى المدّعية (**وانكر**) وادّعى نكاحاً

فإنْ صحَّت بينةُ المدعى عملَ بهـا وإلاَّ حلف المنكِر وأدَّى العقر ؛

بلا صداق (فان صحَّت بينة المدَّعى) هو الزوج فى الصورة الأولى والمراة فى الثانية (عمل بها) لكنَّ الصحيح ان يحكم بالمثل اذا لم يكن الاصداق أو كان بما لا يثبت لا بالعقر خلافاً لمـا اشتهر (والا حلف المنكر) زوجاً أو زوجة بالتخفيف ، والبناء للفاعل او بالتشديد والبناء للمفعول ، والمنكر فى الأولى المراة ، وفى الثانية الزوج ، وان بينت على عدم الاصداق بطـل بيانها ، لأنها شهادة نفى ، والذى عندى ثبوت شهادة النفى اذا كان حصر بالوقت كما يشهدون انا حضرنا العقد ولم يذكرا فيه الصداق ، وأما قبل العقد او بعده فلا عبرة له ، وان شهد مع ذلك شهود بانه أصدقها عنـد العقد ثبتت شهادتهم ، وبطلت شهادة النفى (وأدَّى) الزوجُ (العقر) وقيل : المثل وصحح ، قال فى « الديوان » : من ادعى الفريضة منهما فهـو المدعى ، وان ماتت فاختلف مع ورثتها فى الفريضة فالقـول قوله . وان قالت : ما فرضت لى فلى كمثلى فقال : بل كذا وكذا اخذت الأقل ا هـ وحاصل ذلك أن من ادعى منهما الصداق فعليه البيان لأنه أمرٌ حـادث لا يثبت الا ببيان ، ومن انكره فعليه اليمين سواء كان مدعيه الزوج وكان أقل من العقر او أكثر أو سواء او الزوجة ، وكان اكثر او اقل او سواء ، وانما اقتصر على الارث فى جانب مدعيه لأنه الغالب فى الدعاوى ، وانمـا ثبتت اليمين على منكر الصداق اذا ساوى العقر ، والبينة على مدعى العقـر المساوى له ليكون الحكم بمعين ، ولِلزومهما فى باب الدعاوى ، والحـكم بحديث : « البينة على المدعى واليمين على من انكر » (1) ولأن الصداق غير العقر ولو تساويا فى العدد اذا تساويا وانما لزم مدعى الأكثر على نفسه أن يبيِّن ولزم الآخر أن يحلف ان انكر ولا بيان ، لأنه لا يلزم الانسان أن يقبل

---

(1) رواه البخارى والترمذى وابن ماجه .

وكذا مدّعٍ تسمية أجرة يحلف صاحبه إن لم تصحّ بينته ، وله عليه عناؤه إن أنكر . وإن ادّعت صداقاً معلوماً بلا صحة فطلبت عقراً لم ينصت لها بعد ادّعاء معلوم ، وإن ادعت مساً يبغي من رجل .

ما لم يجب له الا فى ضرورة (**وكذا**) فى ما تقدم (**مدع تسمية أجرة**) على عمل (**يحلف صاحبه ان**) لم تكن له بينة أو (**لم تصح بينته ، وله عليه عناؤه**) وقوله (**ان انكر**) قيد لقوله : يحلف ، وما ترتب عليه واقتصر على قوله : لم تصح بينته ، لأنه اذا لزمته يمين مع وجود بينة لم تصح فأولى ان تلزمه اذا لم تكن بينة اصلاً ، او لأن قوله : لم تصح ، بمعنى لم تثبت ، وعدم ثبوت البينة يصدق بعدمها اصلاً ، وبعدم كونها جائزة ، والوجه الأول أولى لأنه يلزم على الثانى استعمال البينة بمعنى البينة بالفعل ومعنى البينة بالامكان (**وان ادّعت صداقاً معلوماً بلا صحة فطلبت عقراً**) أو صداق مثل (**لم ينصت لها**) بالبناء للفاعل اى الحاكم أو للمفعول (**بعد ادّعاء**) صداق (**معلوم**) فلا يحكم عليه ، ولا يحلّفه . ومعنى عدم الانصات لها : انه لا يكلفها البينة على العقر ، ولا يحلّفه . لكن ان بينت على الصداق بعد ذلك أو على العقر حكم لها به عندى ، وان بينت حكم لها ، اما اذا لم يبين فلا يحكم لها بالصداق لعدم البينة ، ولا بالعقر لادعاء الصداق قبل ، ولا بيان عليه . فلو بينت عليه بعد ادّعاء الصداق حكم لها به عندى ، واذا لم تبين على أحدهما فلها عند الله أحدهما وذلك فى الدعوى الصريحة المحضة . أما ان ادّعت الصداق وأنكر ولا بيان ثم قالت : ان كان الأمر كما تقول فاعطنى الصداق أو نحو هذه العبارة ، فانه ينصب الخصومة ويحلفه ، فيعطى العقر . وان ادّعى هو الصداق ولم يبين ثم ادّعى العقر أو عكس أو عكست هى فالكلام فى ذلك كله سواء ، مثل ما ذكرته (**وان ادّعت مساً يبغى**) اى زنى (**من رجل نصب الحاكم خصومة بينهما**) فيحلفه ان

نصب الحاكم خصومة بينهما ، وغرّمه العقر إن لزمه ، وقيل : لا ينصبها فى ذلك ، بل يخرج منه حق التعدّى ، ولا يغرّمه ذاك ولو لأمة ، وقيل : يحكم فى الكتمان عقرها . . . . .

انكر ولا بيان لها (وغرّمه) مع الحد (العقر) لها بتشديد الراء الأولى أى جعله غارماً للعقر اى الزمه اياه (ان لزمه) بأن صح بغيه بها بأربعة شهود ، أو اقرار مع غيوب الحشفة ، وقيل : ولو لم تغب . وفى لزومه بنظره الفرج ومسه بيده وفى الدبر خلاف ، ويلزم بازالة البكرة ولو باصبع ، وقيل : لا باصبع ، وقيل : يغرمه الحاكم فى ذلك كله صداق المثل ، وسواء فى ذلك كان عاقلاً او مجنوناً او طفلاً ، لكن على عاقلتهما .

وزعم بعض العلماء انه يغرم ويحد ولو لم تبين عليه ، ولم يقر ان كانت بكراً ورايت امارة وليس بشىء (وقيل :) قولاً شاذاً لا يحسن (لا ينصبها فى ذلك ، بل يخرج منه حق التعدّى) وهو التعزير ، وقيل : النكال ان اقر او كان البيان (ولا يغرمه ذلك) ولو فى الظهور ، وذلك قول لا يؤخذ به او يحمل على حال الكتمان (ولو لأمة ، وقيل : يحكم فى الكتمان عقرها) لأنها مال لا عقر الحرة لأنه شبيه بالحد فهذا فى الكتمان ، واما فى الظهور والقول بجواز ما قدر عليه من الحدود فى الكتمان فيحكم ايضاً بعقر الحرة ، واذا لم تبين المرأة على من ادّعت عليه البغى ولم يقر جلدت ثمانين جلدة ، والأمة نصف الحرة ، ولفظ يحكم بالبناء للفاعل او للمفعول ، وانما عدّاه لتضمنه معنى الايجاب أو الالزام ، والصحيح الأول ولو فى ميتة ، وان ادعى احدهما الفرض فمدّع كذا قيل . والحق عندى أنه لا يعتد بفرض الزنى ، ولعل مراد قائل ذلك فى زوجية باطلة . قال : والقول قول الرجل فى الجنس والقلة والكثرة والبكارة والثيبية ، وان ماتت فعليه العقر أو المثل ، وعلى عاقلته الدية . ولا دية ولا عقر

وهل المغصوبة أمسكت لزنا والمطلقة غير عالمة أقيم عليها على الغاصب والمطلق بكل مس عقر أو واحد فقط ؟ خلاف . . . . .

ولا مثل ان طاوعت . وان أمسكها آخر فعلى كل منهما ، وان غرمه الممسك رجع به على الزانى ، وكذا من أدخل رجلاً بيته وأدخل عليه امرأة لا تعلم به فأكرهها او دل عليها من اكرهها ، وان صارت ثيباً بمجاهدته لزمه صداق المثل او العقر ، وقيل : نقصان مهر الثيب ، وكذا في الحلال ، ومن أقر باكراه ثم أنكر فعليه حد لا صداق ، وقيل : لا يحد ان انكر قبل الشروع في الحد (**وهل المغصوبة امسكت لزنى والمطلقة غير عالمة**) بالتطليق (**اقيم عليها**) بلا مراجعة أو بعد عدة أو ثلاث تطليقات ، ولمن أقام عليها بعد حرمة مع علمه دونها (**على الغاصب**) متعلق بما تعلق به اللام وهو الاستقرار المخبر به عن المبتدأ بعده أو الرافع على الفاعلية هو او ظرفه للاعتماد على الاستفهام أو بالظرف وهو اللام ومجرورها لنيابته عن ذلك الاستقرار وكذا الباء بعد (**والمطلق**) والمقيم مع حرمة (**بكل مس عقر**) أو صداق مثل غير ما وجب لها بالحلال (**أو واحد**) مع ما وجب لها بالحلال (**فقط**) أو بكل مكان صداق ، أو ان حبسها في موضع يزني بها فصداق واحد مع الذى تزوجها به ، وان كانت تهرب فيردها فبكل مس صداق (**خلاف**) وان علمت بنفس الشيء الذى وقعت به الحرمة او الطلاق أو الفرقة ، ولو تعلم بأن ذلك يقع بنفس ذلك الشيء لم تعذر في الجهل فيما يدرك بالعلم ، وقد قارنت فلا يكون لها الا صداق الحلال ، وان قلت : ما الصحيح من القولين اللذين ذكر المصنف ؟ قلت : الصحيح انه يلزمه بكل مس لانه لا فرق بين المس الأول وما بعده ، لأن كل مس حرام وظلم وغصب ، فلها بكل واحد حق ، ولم نر ما يهدره ، فلو تعدد ضرب احد لآخر لكان له لكل ضربة حق على حدة ان بينت ، وبالمجموع ان لم تتميز كل واحدة ، ولا يقاس ذلك على لزوم الكفارة لواحدة على

ولا شيء لمطاوعة غير طفلة أو مجنونة ولو أمة بأمر سيدها يزني .

المشهور على المعصية المتعددة من جنس واحد ما لم تخرج ، ولا على التوبة من ذنوب كثيرة بكلام واحد أو اعتقاد واحد ، ولا على الحد الواحد اذا لم يخرج حتى تعدد ما به لزم ، لأن ذلك كله حق لله تعالى وذلك حق للمخلوق . وان كانت تارة ترضى وتارة يقهرها لزمه واحد على قول ، وبكل ما اكرهها على الصحيح ، واذا كانت تنازعه وتحبذ نفسها ويغلبها ، فذلك غصب وعدم رضى منها ، ولو ضيعت فرض القتال وان كان يريها أنه يقتلها ان جاذبت نفسها فتركت لذلك لئلا تموت فذلك غصب أيضاً ، ولو كان الواجب عليها أن تموت ولا يزني .

(ولا شيء لمطاوعة) بكسر الواو (غير طفلة أو مجنونة ولو) كانت المطاوعة (أمة) ان زنى بها (بأمر سيدها) لها (يزني) وأما الطفلة والمجنونة والأمة بغير أمر سيدها فلزم العقر بهن ولو رضين ، وقيل : لا يلزم العقر بالأمة البالغة الثيب ان رضيت ولا بالحرة البالغة الثيب ان رضيت ، وقد مر بيان العقر . قال بعض : نصف عشر دية المرأة اثنتا عشرة ريالة ونصف ، وان كانت بكراً فعشر ديتها خمس وعشرون ريالة ، قلت بل نصف عشر دية الثيب اربعون ريالة ، فهكذا على الطفل والبكر ثمانون والطفل كالطفلة ، وله عقر الثيب ، وقيل : اثنا عشر ديناراً ان غابت الحشفة ، وقيل : ولو لم تغب ان وقع الدخول ، والصحيح الأول ، وقيل : لا شيء له ، ذكره الثلاثي وهو مقتضى قول من لم يلزمه به شيئاً في دبر المرأة والطفل .

بـــاب

إن تزوج وأصـــدق فحلف بطلاقها أن يفعل كــذا قبل المس ثم مس قبلــه حــرمت ، ١٠

بـــاب

(ان تزوّج) امرأة (واصدق) لها (فحلف بطلاقها) على (ان يفعل) هو او هى او غيرهما (كذا قبل المس) سواءٌ قد مسها قبل الحلف ام لم يمسها (ثم مس قبله) اى قبل الفعل (حرُمت) وانما حكم عليه بالتحريم مع انه انما حلف بالطلاق فقط ، لأن الحنْث بالطلاق وقع بالجماع المحلوف عليه ، وكأنه فى حلفه على الفعل قبل المس محرِّم للمس على نفسه ، وملزمٌ لنفسه تحريم المس قبل الفعل ، ومن الزم لنفسه شيئاً الزمناه اياه ، فكان مسه قبل الفعل شبيهاً بالزنى فحرمت به ، وأيضاً اخراجه ذكره بعد الجماع عملٌ فى فرج من خرجت بالطلاق ، فكان زنى عند بعض ، او كزنى عند بعض آخر ، وكذا ما بعد ولوج الحشفة زنى عند بعض ، وكزنى عند بعض ، وكذا المكث بعد ولوجها ولو بلا زيادة ايلاج ، وقد مرت الحجة فى تحريم الزانية على من زنى بها ، وما ذكره من التحريم جار على القول بانه يكفر بالأول وعلى القول بانه لا يكفر الا بالمس الثانى وذلك ان هذا الوطء لا يجـوز

ولزمه به الصداق ، وعليها منعه حتى يفعل ، وإن عاود مساً وجب به لها آخر إن لم تعلم بالتحريم أو غلبت . . . .

فحرمت به عند أبى عبيدة ولو لم يكفر ، اذ مذهبه ان كل فرج وطىء بحرام اى بوجه لا يجوز ، فلا يحل أبداً ، ولو لم يكفر وعلى قول غيره ان قلنا كفر بالأول حرُمت لأنهُ عدّه زنى وان قلنا لم يكفر به لم تحرم بالأول ، وقد وقع الطلاق فيخطبها فى الخطاب لأنه لم يعدّ لها مساً آخر ان قلت لا مانع من ان يراجعها فى هذا القول ثم يفعل ثم يمس ، فالجواب أن هذا المس لا يجوز ، وقد وقع به الطلاق قبل مسٍّ جائز ، فلا عدة ولا رجعة ويتزوجها بلا عدة وغيره بعدة (**ولزمه به**) اى بالمس (**الصداق وعليها منعه حتى يفعل**) لأنه علق المس بالفعل والطلاق بالمس قبل الفعل فكان المس قبل الفعل شبيهاً بالزنى ، فلزمها منعه ، وايضاً ما بعد ولوج الحشفة من مكث أو تردد أو زيادة ايلاج زنى عند بعض وشبيه به عند آخرين ، وكذا الاخراج فلزمها المنع منهُ ، وقد مرت الحجة فى تحريم المزنى بها على من زنى بها ، الا ترى انه لو دخل انسان زرع آخر ولا يخرج الا بافساد لزمه ضمان ما افسد خروجاً أو دخولاً بلا اذن ، وان خرج تائباً ! لكن هل يأثم بافساده اذا خرج تائباً او بافساده داخلاً فقط وخارجاً غير تائب ؟ قولان ، الصحيح الثانى ، وكذا ما أشبه ذلك (**وان عاود مساً وجب به لها**) صداق (**آخر**) مثل الأول بناء على أنه اذا ثبت صداق بحلال فاذا فعل بها موجب صداق لحال من الأحوال وجب لها مثله ، وقيل : لا يعتبر بل لها العقر بعد صداق العقد ، وقيل: صداق المثل ، ويحتمل ذلك كلامه ، لأنه يجوز اطلاق لفظ الصداق على العقر ، وعلى ما يعطى مثلها فهو صداق آخر والصحيح صداق المثل (**ان لم تعلم بالتحريم او غلبت**) وان مس مساً ثالثاً أو رابعاً أو أكثر ، فلكل مس صداق أو عقر أو مثل ان لم تعلم أو غلبت ، وقيل :

وهل يكفر بالأول أو حتى يعاود ؟ قولان . . . . . .

واحد مع ما أصدق لها ان علمت بحلفه وجهلت وقوع الحرمة بمسها قبل الفعل لم تعذر فى الجهل فيما يدرك بالعلم ، فمفارقتها بالجهل تضييع منها فلا صداق لها الا الأول . نعم ان مسها سكرى أو نائمة أو غائباً عقلها بمرض فلها به أيضاً صداق أو عقر او لم تعلم بالحلف فمعنى قوله ان لم تعلم بالتحريم : ان لم تعلم بموجب التحريم وهو حلفه (وهل يكفر بـ) ـالمس الذي بعد غيوب الحشفة من المس (الأول) اطلق الأول على ما لم يقطع له بثان وهو جائز ، فلو قال الرجل : اذا ولدت أول غلام فأنت طالق فولدت غلاماً طلقت ولو لم تلد بعده آخر . وقيل : لا يجوز اطلاقه الا اذا قطع بثان فلا تطلق الا ان ولدت آخر ، وانما حملت كلام المصنف على القول الأول ، لأنه لم يقل هل يكفر بالأول أو بالثانى بل قال : بالأول أو حتى يعاود ، والغاية قد توجد وقد لا توجد ، ويجوز حمله على الثانى على أن يكون كلامه فى من صدر منه المسّان فكأنه قال : هل كفر حين مسّ المس الأول أو لم يكفر حتى أعاد كما قال ؟ (أو حتى يعاود) بأن ينزع ذكره كله من الفرج ثم يرده حتى تغيب الحشفة أو ينزعه حتى تكون الحشفة غير غائبة ثم يغيبها ، وهذا القول هو الصحيح ، لأن المس الأول لم يسبقه تحريم ، بل وقع التحريم به ، ويرده ما مرّ أن الاخراج والمكث وزيادة الايلاج زنى أو كزنى (قولان) والحاصل : انها تحرُم بغيوبة الحشفة قولاً واحداً ويكفر بالزيادة عليها فى جماع واحد على قول ، وبالمعاودة على قول آخر ، وان قلت : كيف قال يكفر بالمس الأول وانما كفر بحالته الثانية ، قلت : اذا كفر بالحالة الثانية من المس الأول وهى ما بعد غيوب الحشفة صدق عليه انه كفر بالمس الأول ، لأن الحالة الثانية هى منه فتحصل أنه لو غابت الحشفة ولم يمكث بل نزع من حينه ولم يزد ادخالاً لم يكفر قولاً واحداً الا ان تعمد التلذذ فى الاخراج كفر بتعمده التلذذ فى الاخراج وان لم يتعمده فقد مرّ أنـــه

وإن تزوجها وأصدقت له معلوماً رجع عليه ولزمه لهـا ، ونصفه إن طلقها قبل المس ، وإن قالت لـه : خـذ هذا المـال فتزوجنى فأخذه وتزوجها بصداق آخر ثم طلقها لزمه رده إن لم يتزوجها إلا بأخـذه

غير زنى ، لكن شبيه به فلا يكفر به ، بل ان تاب اختلفا فى اثمه به . وكيفية الحلف بالطلاق أن يقول مثلاً : هى طالق ان فعلت كذا أو ان لم تفعل أو يقول ما نصـه : لافعلن كذا أو هى طالق ، انتهى كلامه فى قوله طالق ، سواء ذكر مثل والله وتالله أم لا . وسمى مجرد تعليق الطلاق حلفاً لعظـم موقع الطلاق مع تأكد عدم فعل ما علق الطلاق بوقوعه ، وتأكد فعل ما علق الطلاق بعدم وقوعه .

(**وان تزوّجها واصدقت له معلوماً**) كألف دينار فقبل أو سكت (**رجع عليه ولزمه لها نصفه ان طلقها قبل المس**) وقيل : يرجعان فى ذلك الى صداق المثل وهو الصحيح عندى ، وقيل : الى العقر ، وانما لم يحكموا بتحريمها ان مسها وبالتجديد ان لم يمسها مع أن اصداقها اياه دون أن يصدقها هو نكاح على ان لا صداق على الزوج ، لشبهة ذكر الصداق أو للبناء على أنـه لا تحرم المراة بالمس على شرط أن لا صداق لها ، بل يلزم المثل أو العقـر (**وان قالت له : خـذ هـذا المـال فتزوجنى فاخذه وتزوجها بصداق آخر**) غير ذلك المـال أو كان ذلك المـال أو بعضه لانه قد ملكه وانمـا يجـوز اصداقه او اصداق بعضه اذا نوى تزوّجها ولم ينو خدعها بالطلاق (**ثم طلقها**) أو فارقها بوجه ما (**لزمه رده ان لم يتزوجها الا باخذه**) دون نية حرزها ، والظاهر انه يردّ عند الله لا فى الحكم اذ لا دليل للحاكم على ما فى نيته ، اما ان تزوجها بنية حرزها مع رغبته فى المـال فلا يردّه ان طلقها ، وان عملت هى موجب فراق كزنى علم به أو زنى بمحرمه أو تطلق نفسها ان خيّرها أو جعله بيدها معلقاً الى معلوم او تحنيثها اياه فى حلفه بطلاق على شىء لم يرده لها ، والظاهر انه ان لاعنّها رده لأنه القائل ما يوجب

ولزمه ايضاً صداقها أو نصفه ، وإن قالت : تزوجني به فلا يلزمه غيره إن طلقها ، . . . .

بينهما اللعان (ولزمه ايضاً صداقها) للمس (أو نصفه) لعدم المس ، وان طلقها وليها أو طلقت نفسها اذ جعل الطلاق بيد أحدهما لم يلزمه الرد الا ان تسبب في الطلاق ، وان تزوجها بما اخذ منها وطلقها لزمه هو فقط ، فان بلغها والا فليعطها اياه . وفي الديوان : ان اعطت لرجل اجرة ليتزوجها جاز فان طلقها ردها ، وقيل : لا ان مسها ، وقيل : ولو لم يمسها ويرد اذا تسبب في المفارقة لا ان ماتت او فعلت مفرقاً او قبلت الفداء ، وان تزوج بلا شهود او فاسداً أو خرجت محرمة أو افترقا قبل الاشهاد رد ولو ماتت ، وان اعطاه غيرها على التزوج فلا يرد ان افترقا ، وقيل يرد وان اعطته على أن يزوجها عبده رده ان طلقها على عبده لا ان اعتقه ، واختار نفسه أو طلقها مشتريه (و) كذا (ان قالت :) خذ هذا المال و (تزوجني به فلا يلزمه غيره ان طلقها) أو فارقها ، لكن ان طلقها أو فارقها قبل المس رد لها النصف فقط ، لأنه دخل ملكه بالهبة ، وقد وفى لها بالتزوج الا ان شرطت الامساك فانه يرده كله ، ولو طلق أو فارق قبل المس . وظاهر المحشي أنه يرده كله ولو لم يكن مس ، ووجهه المتبادر منها انما تريد المس والامساك وايضاً قالت : تزوجني به ، واذا فارقها قبل المس فقد تزوجها بنصفه فقط ، وما ذكرته أولى لوقوع التزوج والاصداق بالكل ، فقد تريد شيوع انها تزوجها وانه بكذا وصح له الاصداق به لأنه اخذه وتملكه فكان ملكاً له ، والا لم يصح ، وان قالت : تزوجني وعلي لك كذا فتزوجها على ذلك لزمها مطلقاً ، وقيل : ان تزوجها بصداق ، وقيل : ان بقي لها مثل ما تزوجها به مما يجوز به التزوج ، وقيل : لا مطلقاً وهو ضعيف واختاروا الثاني . وان قالت : اخطبني الى أهلي فما وضعوا عليك ، صح ذلك على الصحيح ، وقيل : لها الكل ونافقت بالخلف ،

وإن قالت : خذه كي تزوجني أو تطلقني أو على أن لا تطلقني أو لا تتزوج علىّ أو لا تتسرى أو على أن تبيع سريتك أو تعزل عنها فله أخذه ، وهو هبة له معلقة ، فإن نقض ما شرطت عليه لزمه الرد والصداق ،

وان قالت : تزوجنى بكذا وأتركه لك ، ففعل فماتت ولم تترك فللوارث ان لا يترك ، **وان قالت خذه كى تزوجنى** بفتح التاء على حذف تاء اى تتزوجنى انت لنفسك أو بضمها أى يزوجها لغيره (**او تطلقنى او على ان لا تطلقنى او لا تتزوج علىّ**) او على ان تتزوج علىّ أو تتسرى (**او**) على أن (**لا تتسرى او على ان تبيع سريتك او تعزل عنهـا**) اى تترك فراشها ، ويطلق العزل ايضاً على افراغ النطفة فى غير الفرج بعد الجماع فى الفرج ، ويحتمل أن يريد هذا على بعد (**فله اخذه**) لأن ذلك فعله جائز له ، وبملك له لا حرام عليه ولا فرض عليه ، فجاز له أخذ الاجرة عليـه (**وهو هبة له معلقة**) الى فعل ما شرطت عليه (**فان نقض ما شرطت عليه**) بأن لم يتزوجها وقد شرطت أن يتزوجها وبأن لم يطلقها وقد شرطت عليه أن يطلقها وبالعكس أو بأن تزوج أو تسرى أو لم يبع أو لم يعزل وقد شرطت خلاف ذلك أو باعها ثم ردها (**لزمه الردّ**) اما الرد ففى الكل وأما الصداق ففى غـير الأولى لأنه لم يتزوجها فلا صـداق لها فضلاً عن أن يرده . (**والصداق**) والظاهر انه ان شطت التزوج فتزوجها ثم طلقها لزمه الرد أيضاً لأنه قد علم أن مرادها ان يمسكها ويتبين تركه ما شرطت عليه بفوات الوقت ان وقتاً وبفوات الامكان والا فبقيامه من المجلس غير فاعل لما يمكن فعله واذا نقضت هى وقد تزوجها أو اجازت له خلاف ما شرطت لم يلزمه

وحرُم عليها أن تسأل طلاق ضرتها • وإن وهبت له مالاً على ذلك فله أخذه ، وإن قالت لأخرى : خذى هذا المال على أن لا تتزوجى زوْجى فلها أخذه ، وإن وهبته إياه على أن لا يطأها فهل هو فداء أو لا ؟ قولان • • • • • • • •

الرد اذا فعل وذلك كله جائز لها ايضاً الا بيع السرية أو عزلها فلا يجوز لها طلبه ولا الاعطاء عليه لأنه قطع بين السيد والأمة فى البيع وبينه وبين ما تحبه منه فى العزل ، وان احبت فراقه جاز للمراة أن تعطيه على ذلك او تطلبه منه والا تطليقه اياها فانه لا يجوز للمراة ان تطلب ان يطلقها زوجها لأنه يجب عليها أن تحب ما يحب ، الا ما كان ضرورياً الا ان أضرها زوجها او اراد سفراً يطول أو نحو ذلك فان لها أن تطلب منه الطلاق برضاه وطيب خاطره بمال أو دونه (**وحرم عليها أن تسأل طلاق ضرتها**) ولو مشركة على ما مرّ .

(**وان وهبت له مالاً على ذلك فله اخذه**) لأن الطلاق حلال له ، وحرم عليها هى أن تعطيه على ذلك ، والورع التحرج عنه لأن ذلك لا يجوز لها ، فمساعدته لها معاونة على الحرام (**وان قالت لأخرى : خذى هذا المال على ان لا تتزوجي زوجى فلها اخذه**) وكذا ان قالت لسيد الأمة : خذ هذا المال على أن لا تزوجه بها جاز له أخذه ، واذا علمت ان زوجها يطالب تلك المراة لم يجز لها اعطاءها لتلك المراة على ان لا يتزوجها او للسيد ، وان قالت لوليها : خذ هذا على أن تزوجنى فلاناً او اطلقت لم يجز له خلافاً لبعض (**وان وهبته**) أى زوجها (**اياه**) اى المال (**على ان لا يطاها**) فقبله (**فهل**) ذلك (**هو فداء او لا ؟**) وهو الصحيح فان وطئها ردّه اذ لم يتلفظ بالفداء احدهما ولا عناه (**قولان**) فيما اذا اطلقت او قالت : لا يطاها أبداً ، واما ان

ولا يحل لزوجة أخذ مال من زوج على وطء إن لم تطاوعه إلا به ، وإن وهبته له على أن لا يطلقها فتزوج عليها أو تسرّى لم يلزمه ردّه ، وإن أصدقها حلالاً وحراماً ما لا يعلمها فلها الحلال وقيمة الحرام . . . .

عينت وقتاً مخصوصاً فلا يكون فداء (**ولا يحل لزوجة اخذ مال من زوج على وطء**) اراده دونها (**ان لم تطاوعه الا به**) الا وطئاً لا يجب عليها مثل ان يصدق لها عاجلاً او آجلاً حل فان لها منعه كما مرّ حتى يعطيها ، فلها ان تقول : لا اجيز لك الوطء قبل ان تعطيني صداقي الا ان اعطيتني كذا وكذا غير صداقي ، ولا له اخذ مال منها على وطء ، والظاهر عندي جوازه ان كان زيادة على حقها من الوطء (**وان وهبته له على ان لا يطلقها فتزوج عليها او تسرّى لم يلزمه ردّه**) ولو طلقت نفسها لما تزوج او تسرى لاشتراطها ان تملك امرَ نفسها اذا تزوج او تسرّى الا ان قال : اذا تزوجت عليها او تسرّيت فهي طالق ، فتزوجه وتسريه طلاق فليردّه لها ، وان وهبته له على ان لا يتزوج او لا يتسرى فطلقها ردّه لها فيما اذا علم او بانت أمارة انها ارادت ان لا يطلقها ايضاً ، ايضاً اشتراط ذلك متضمن لاشتراط ان لا يطلقها ، وان وهبت على ان لا يتزوج ولا يتسرى عليها فطلقها ففعل ثم راجعها لم يرد في الحكم لانه تزوج او تسرى وهي غير زوجة له ، ويضعفه ان التي في العدة في حكم الزوجة (**وان اصدقها حلالاً وحراماً**) بالذات كخنزير وميتة او بعارض كمال مغصوب او مسروق او اجرة زنى او اجرة حرام او اجرة فرض أو رشوة او ربا وكذا فيما بعد (**لا يعلمها**) بالحرام سواء علم هو او لم يعلم ، وسواء النقد العاجل والآجل وكذا فيما بعد (**فلها الحلال وقيمة الحرام**) يقوّم كأنه حلال والا فالحرام لا قيمة له ، سواء مسها او لم يمسها ، لكن ان مسها او كان ما يحكم فيه بحكم المس فذاك والا فلها النصف . ووجه ذلك ان

ولها الحلال فقط إن علمت ، وإن معلوماً ومجهولاً فلها المعلوم وقيمة المجهول بذوى العدل ، . . . .

الصداق لا بد منه وقد ذكره لها فيؤخذ بكمية ما ذكر ، لكن يجعل بدل الحرام منه الحلال وقيل : ما لها الا الحلال ويبطل الحرام ، وقيل : لهـا صداق المثل ، وقيل : العقر ، ووجه القولين أن عقد الصداق منفسخ عند من قالا بهما لأنه مشتمل على ما يجوز وما لا يجوز والصحيح ما ذكره المصنف ؛ لأنها ما قبلت التزوج وملكت نفسها لزوجها الا بتلك الكمية على أنها من حلال بخلاف ما اذا علمت فان قبولها مع علمها قصر لنفسها على الحـلال فقط كما قال (**ولهـا الحلال فقط ان علمت**) بالحرام هذا مختار « الديوان » وقيل : لها الحلال وقيمة الحرام ، وقيل : صداق المثل ، وان أصدقها حلالاً وحراماً سماه باسمه كخمر وخنزير وعلمته لكنها جهلت حرمته فلها الحلال فقط ، ونافقت باقترانها فى الحرام حيث قبلته صداقاً ، ومقتضى كلام بعض مشارقتنا انها تأخذ قيمته حلالاً ، والصحيح ما ذكرت .

وقيل : اذا أصدقها حلالاً وحراماً لا بعلمها فان كان مكيلاً أو موزوناً اخذت مثله بالكيل والوزن ، كقفيز شعير حرام ودراهم حرام والا فمثله ان امكن ، والا فالقيمة ، وان جهلت التحريم وقـد علمت نفس الشىء المحرم صفته التى حرم بها ووصفت لها لم تعذر فى الجهل ، فهى محكوم عليها بحكم من علمت ، تأمـل اذ لا جهل ولا تجاهل فى الاسـلام ! (**وان**) أصدقها (**معلوماً ومجهولاً**) مثل قيمة ما أفسد من ماله كشجر وحرث وقيمة الجرح فيه او فى أمته (**فلها المعلوم وقيمة المجهول بذوى العدل**) هـذا هو الصحيح ، ومختار « الديوان » ، لجواز الجهل فى الصداق لأنه ليس عوضاً محضاً ولا تبرعاً محضاً ، فساغ فيه الجهل من حيث أن فيه بعض التبرع ومكارم

وقيل : تُردّ لأنسابها ، وإن حراماً لا بعلمها فقيمته من حلال ، وهل لها قيمته منه إن علمت أو تردّ لمثلها ؟ أو لها العقر ؟ أو لا شيء لها ؟ .

الأخلاق ، وقيل : لها العقر . (**وقيل : ترد لأنسابها**) قال فى « الديوان » : وقيل لها المعلوم فقط ، (**وان**) أصدقها مجهولاً فقط فقيمته بذوى العدل ، وقيل : ترد لأنسابها . وان أصدقها (**حراماً لا بعلمها**) مثل أن يصدقها هذه الدراهم أو الدنانير أو هذا المـــال من عرض أو أصل فاذا هو قيمة حرام أو اجرة حرام أو ربا (**فقيمته من حلال**) وقيل : المثل ، وقيل العقر ، وقيل : كيله أو وزنه ان كان مكيلاً أو موزوناً والا فمثله ، والا فالقيمة ، وعليـــه اقتصر « الديوان » ، ولا قائل اذا لم تعلم : لا شىء لها ، كما قيل : فى بيع الحرام أو الشراء بالحرام فيبطل البيع ، ولا يأخذ صاحب الحرام شيئاً فى حرامه لأن البيع والشراء غير واجبين ، والصداق واجب .

(**وهل لها قيمته منه**) من الحلال ولهـــا مثله ان أمكن (**ان علمت**) لأن النكاح قد انعقد ولا نكاح الا بصداق ، وقد ذكره لها ، ولما كان حراماً أخذ به من الحلال على التقويم (**أو ترد لمثلها ؟**) وعليه اقتصر « الديوان » وهـــو الصحيح (**أو لها العقر ؟**) لأن ما أصدقها حرام ، فكأنه لم يصدقها ، فحكم لها بالعقر كما يحكم للتى لم تصدّق ، فهو لها — مس أو لم يمس — لكن ان لم يمس أخذت نصفه فقط ، ووجه ذلك أنه قد ذكر لها صداقاً فلم تجعل كالتى لم يذكر لها صداق ، فجعلوا ذكره لها ما هو حرام كذكر العقر ، فكأنه أصدق لهـــا العقر (**أو لا شىء لها**) ما لم يفرض لها ، فلتطلبه أن يفرض ، ولها أن تمنعه حتى يفرض ، وان مس أو مات فالحكم حكم من مس أو مات ولم يفرض ، وقـــد مرّ . وليس مراده أنه لا شىء لها أصلاً ، اذ لا يباح فرج بلا صداق ، والفرق بينه وبين قول الردّ للمثل انها تردّ فى هذا القول للمثل ولو لم يمس ،

أو حرمت عليه إن مسها على ذلك ؟ أقوال . وإن أصدقها حراً لا بعلمها فلها قيمته لو كان عبداً ، وقيل : ديته حراً . . . .

فان طلق اخذت نصف المثل او مات اخذت الكل او النصف على الخلف (او حرمت عليه ان مسها على ذلك ؟) لانها كمن تزوجت على ان لا صداق لها لانه جعل لها حراماً ، والحرام لا يحل لها ، ولا قيمة له تاخذها ، ولاشتمال العقدة على غير جائز ، ولانه ينهى عن اصداق الحرام ، والعقد عليه ، فنسد العقد عليه ، على ان النهى يدل على فساد المنهى عنه ، وذلك كما ان من تزوّج على أن لا صداق يجدد ، وان مس حرمت عليه ، وقيل : لا تحرم ، ولها العقر او المثل ، ولو اصدقها مع الحرام ما يصح به الاصداق لم تحرم (اقوال .) وان تزوج موحّد كتابية بنحو خمر او خنزير فالأقوال ، وكذا كتابيان ان اسلما ، وقيل : ان اسلما قبل المس فصداق المثل وكذا بعده ، وقيل : ان مس قبل الاسلام فالقيمة ، وان مسها قبله وأنقد لها ذلك الحرام برىء ان اسلم ، ومن تزوجها بمال ولده ولو بالغاً وقد استحلها فلها ، ويأخذ من مال ابيه مثله ، وان تزوج بمال ابيه واستحلها به فردّه ابوه فلا يجده ان قبضته ، والصحيح أن له ان يأخذه ولو قبضته ، وعلى كل ان لم يأخذه فله مثله او قيمته من مال الولد (وان اصدقها حراً لا بعلمها) انه حر سواء علم هو أم لم يعلم (فـ) لها (قيمته لو كان عبداً) وهو الصحيح ، لأن الزوج أصدق عبداً علم انه حر او لم يعلم وهى قبلت النكاح على أن صداقها العبد (وقيل :) لها (ديته) لو كان (حراً) دية حر موحد ان كان موحداً ودية المشرك ان كان مشركاً ، فحذف — لو كان — ويجوز أن يكون حراً حال من الهاء نظراً الى ان دية الانسان كأنها هو فكان المضاف أو المضاف اليه شىء واحد فلم يضر مجىء الحال من المضاف اليه ، ولو كان المضاف لا يقتضى عمله فان الدية ولو كان فى الأصل مصدراً لـ ودى يدى كوعد يعد لكنه اريد به ما يعطى عوضاً عن الميت ، والا كان المضاف جزء المضاف اليه ،

وإن علمت فالأقوال • وإن مائة نخلة أو زيتونة ونحوهما فلها الأوسط ،

او مثل جزئه او نظراً الى قول مجيز الحال من المضافات مطلقاً ، او الى المعنى المصدرى كأنه قال : وقيل لها أن يديه لها او الواجب ان يديه لها اى يعطيها ديته ، ووجه هذا القول ان الحر لا يملكه أحد ولا قيمة له تعطى الا ان قتله احـــد فتلزم الدية ، فكانت كالقيمة له ، كما أن من استهلك عبداً فعليه قيمته ، ويرده ان الزوج لم يصدق لها الدية لا بلسانه ولا بقلبه على ما يتبادر ، بل اصدق لها العبد والزوجـــة لم تقبل النكاح على الدية بل قبلته على العبد فقط ، وان اصدقها تسمية كنصفه أو ثلثه أو تسمية غير ذلك فقيمة التسمية ، وقيـــل : تسمية ذلك من الدية كنصف الدية وثلثها ونحو ذلك (وان علمت) انه حر وقد اصدقها اياه او تسمية (فـ) فيه (الاقوال) المذكورة فى اصداق الحرام وحده ، واختار فى « الديوان » : أن لها كمثلها ، قال : وقيل قيمته ، وان تزوجها بعضو منـــه فصداق المثل ، وقيل : دية العضو ، وان قال : بهذا الثور فاذا هو خنزير او جمل او نحو ذلك فصـــداق المثل ، وقيل : تأخذه اذا خرج المشـــار اليه حلالاً كالجمل ا هـ بتصرف .

(وان) أصدقها (مائة نخلة او زيتونة ونحوهما) كمائة شجرة من شجر الرمان ومائة عبد ومائة شاة ومائة ناقة ومائة فرس ومائة بيضة ومائة رمانة وأطلق او قال : من مالى (فلها الأوسط) على الصحيح مما لم يكن به عيب ، وقيل : لها ادنى ما يطلق عليه الاسم ان لم يكن به عيب ، ذكرهما أبو العباس احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم ، وقيل : لها الأعلى ، وتأخذ فى الشياه ونحوها مما هو يعم الذكر والأنثى النصف ذكر أو النصف أنثى ، وقيل : ما شـــاء والنصف ضأنا والنصف معزى على القول الأول ، واختـــار فى « الديوان » : اذا لم يعين فى الحيوان ان يأخذ ما بدل الأسنان ، وقيل : لا يجوز حتى يسميها وان عين بالأسنان أو السنين جاز ، وجاز بخروف

وبجدى وبفصيل وعجل ، وهرمة وهزيلة وسمينة ونحو ذلك ، لا بما لا يتصور كخروف سنتين وكبش شهرين ، وان قال : بكذا من غنمى أتم لها ما سمى ، وكذا ان لم يكن له غنم ، وقيل : ما عنده فقط اذا قال من غنمى ، وجاز باستثناء مثل بهذه الغنم او بمائة الا عشر او جاز بذكور هذه وباناثها ، وبالبيض وبالسود ، وبالمصوفات وبالعواقم ، وبذات الدر ، وعكس ذلك ، وما قبضنه من وحش وطير ، وقيل : ان تزوجها على غلام فربع خماسى وربع سدس وربع امر وربع ملتح وقيل ثلث سداسى وثلث لمرد وثلث ملتح ، وقيل : ان بوصفاء (١) قومت من كل جنس وضرب قومت من كل جنس وضرب بعض فى بعض ، ويعطى الوسط ، وقيل : الأغلب فى خدم البلد ، واذا اطلق رقا فاسود وتدرك ذلك فى بلد تزوجها فيه ، ولا نخلا أصدقه لها ، وقيل : حيث تمسكت به الا ان لم يكن فيه نخل مثلا فحيث شاء ، وقيل : فى اقرب المناو اليهما ويعطيها ورثته من نخيله ان قال : من نخيلى ، الا ان تراضت معهم او لم يقل من نخيلى فمن نخلهم غيرهم ، وان تزوجها بنعينة عليها تمر لم يدرك فلها ، وكذا الشجر ذكر ذلك فى « الديوان » ، وقيل : تقضى صداقها حيث سكن ، وان لم يتم من حيث يقضى لها اتم من اقرب اليه قال فى « الديوان » : وللنخلة أو الشجرة اذا كانت بماء حوض ثلاثة أذرع من كل جهة ويبلغ المساء الكعب وان لم يمكن لكل واحدة حوضها فليضموا ثلاثة (**وان قال : من نخيلى**) أو من زياتينى ونحو ذلك مما فيه تسمية ما أصدق ، الى جنسه المضاف لنفسه (**فـ**) لها (**الأوسط**) من نخله ، أو الأعلى او الأدنى على الخلاف السابق فيما عند الله ، وكذا ان قال : بمائة نخلة من زياتينى ، او مائة زيتونة من نخلى ، أو نحو ذلك من تبعيض

(١) تقدم ذكره .

لا فى الحكم ، ولا يحكم بذلك بل بالقيمة بعدول ، ولا يرد صداق بعيب عند الأكثر ، ولا ترد فيه يمين مطلقا ، . . . . . .

و حملا له على الأخذ من القيمة كأنه قيل مثلا : مائة نخلة من قيمة زياتينى وقيل : يبطل اصداقه فتأخذ المثل أو العقر ، وانما لهما ذلك فيما بينها وبين الله (لا فى الحكم ، و) أما فى الحكم بذلك فـ (ـلا يحكم بذلك) الأوسط فى هذه المسألة والتى قبلها (بل بالقيمة) قيمة الأوسط (بعدول) وقيل : يحكم بذلك وان عقر رجل امرأة فالقول قول من قال : لم يفرض العقر ، والقول قول الرجل فى القلة والكثرة والجنس من الثمن ، وفى أنها بكر أو ثيب ولو طفلة او مجنونة او أمة ، وقول ولى الطفل أو المجنون العاقر فى ذلك ، وان قال طاوعت وقالت غلبنى فالقول قولها ، وان قالت : طاوعت لكنى طفلة أو مجنونة وقال : بل بالغة فالقول قوله وان قال الزوج أو الزوجة قد فرضنا الصداق فالقول قول المنكر ، وان اختلفا فى القلة والكثرة أو الجنس أو الأجناس فالقول قول الزوج ، وان اختلفا فى أن الصداق عاجل او آجل او انه قد حل اجله او فى التبرئة أو القبض أو ما يبطل به ، فالقول قولها ، وورثة من مات منهما مثله فى ذلك كله .

وان قال احدهما : الصداق مجهول فالقول قول من قال انه معلوم ، وان قال احدهما : فرضنا الصداق المس بعد العقد فمدع وان اتفقا انهما لم يفرضا حتى كان المس وقال احدهما : صداق المثل ، والقول قول الزوج : انهما بكر أو ثيب .

(ولا يرد صداق بعيب) لما فيه من مكارم الأخلاق وليس محض عوض ، ولذلك جاز فيه وفى أجله الجهل (عند الأكثر) ولا تعوض أرش العيب لان فى النكاح نوع مكارم الأخلاق ، وقيل : تعوضه ، وقيل يرد به (ولا ترد فيه يمين مطلقا) وذلك أن ينكر احد الزوجين للاخر فيه أو فى

حكم من أحكامه أو صفة أو تعجيله أو تأجيله أو نحو ذلك ، فتلزم اليمين المنكر فيقول للمدعى : احلف على ما تقول فهو لك (**وقيل : ترد فى مكيل وموزون**) وفى « الديوان » : تردُّ فى نكاح وطلاق وعتق وعفو ، وتردُّ فى كل حاضر ، وقيل : الا فى تعدية فلا ، لا فى مجهول . وقيل : لا ترد فى شىء ا هـ وانما صح الحلف فى الصداق لأنه مال ، ولذلك لم تصح فى النكاح اذا انكرته المراة او انكرت المراجعة ، لأنه لو صح لثبت الفرج لا المال ، وصح على الزوج لأن عليه النفقة والكسوة والسكنى كذا قالوا ، والحقُّ عندى لزومه الزوجة ايضاً لأنا لا نسلّم أنّ اليمين فى المال فقط بل فى الحقوق مطلقاً لعموم حديث : « البينة على المدعى واليمين على من انكر » (١) ورواية : « لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجالٌ أموالَ قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من انكر » (٢) ولو ظهر منها ان اليمين فى المال والدم لكن ليست صريحاً ، بل محتملة ولئن سلّمنا فالميراث مترتب على ثبوت النكاح ، وقيل : بلزوم اليمين فيه عليهما جميعاً ، وقيل : لا يمينَ فى النكاح ولا فى النسب ولا فى المراجعة لا لهما ولا عليهما .

(**وان أصدق لها**) ما يملك فلها ما ملك فى وقته أو نصفه ، وقيل : لا ، بل يتفقان على شىء للجهل ، وان اختلفا قبل الجواز فسخ وبعده ردته للمثل ، وان أصدق لها ما بيده وما يسعى الى موته فلها ما بيده ، وان لم ترض ردّت للمثل . قيل : أو مثل صداق من تزوجها قبل ، وقيل : ما لها الا ما بيده ان تزوجت عليه ، وكذلك ان تزوجها على ما له فى بلده ، وقيل : لا يجوز الا ان عرفته او الولى ، وان تزوّجها على صلاحها خرجت بلا طلاق ان لم يتفقا فيما زعم بعض ان لم يمسها ، وان تزوجها على ما يتراضيان

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه مسلم والنسائى وابن ماجه .

نصف ماله فى الأصل ثم اقتسما ثم جحد ذلك أو وارثه أجزاها الخبر على الصداق والقسمة وكذا يجزى لولد فى هبة وقسمة مع والده إن جحد ورثته ، وفى البيع له أيضاً ، ولا تصحّ شهادة ولا خبر إن اقتسما بعضاً مع جحود الورثة ، . . . . . .

عليه فله — قيل — فسخه ما لم يتفقا ، وقيل : يعلق الى أن يتفقا على فسخه أو ثبوته كذلك يقال . والحق عندى : ان كل نكاح صح لا يفسخه شىء من جهة الصداق ، الا ان تزوجها على أنه لا صداق لها ، وأما اذا جهل الصداق فصداق المثل ، ومن حكّم فى صداق زوجته بما يجوز به الاصداق جاز ، وان مس قبل أن يحكم فصداق المثل ، وان أصدق لها (**نصفَ ماله فى الأصل**) جاز ولها نصفه يوم العقد ، وان فعلا ذلك (**ثم اقتسما**) فيما تزعم المرأة (**ثم جحد**) الزوج (**ذلك**) المذكور من الاصداق أو الاقتسام أو كليهما (**أو وارثه أجزاها الخبر على الصداق والقسمة**) المراد بالخبر هنا أن يقول الشهود : انّ لها نصف أصله صداقاً وانهما اقتسما ، ولو لم يقولوا اشهدنا ولو لم يقول حضرنا الاصداق والقسمة ، ولو تبيّن انهم لم يحضروهما بأن سمعاه يذكر لها أو لغيرها أنه أصدقها ذلك ، وسيأتى تفسير آخر له . وفرق بينه وبين الشهادة فى محله ان شاء الله .

(**وكذا يجزى لولد فى هبة وقسمة مع والده ان جحد ورثته**) هبته أو قسمته هذا على قول من لم يشترط القبض ، ولو فى هبة الأب والا فالجزء من مشترك لا يصح قبضه ، أو على قول مشترطه مطلقاً او فى هبة الأب فقط ، فيكون قد تحصل بالقسمة (**وفى البيع له أيضاً ، ولا تصحّ شهادة ولا خبر**) فلا قسمة ولا صداق ولا نحو ذلك (**ان اقتسما**) أى الوالد والولد ومثلهما الزوجان فى الصداق (**بعضاً مع جحود الورثة**) للهبة او الاصداق

وصح إصداق رجل نصف ماله فى الأصل إلا فدانا معينا ٧ وإن أشهدت على إصداقه إياها نصف ذلك وحكم لها به فعند القسمة ، قال ، إنى استفدت فدان كذا بعد الإصداق فعليه بينة أو خبر الأمناء إن كان لـه ، وإلا فلا يمينَ له عليها . . . .

لنقص الصداق أو الهبة فعلى ماذا يكون الاخبار او الشهادة ، وقد تغير ذلك بالقسمة قبل اداء الشهادة او الخبر ، وهذا اولى من ان يقال : جحدوا ذلك الاقتسام أو اقروا به ونفوا أن يتموه للولد ، بل ارادوا الاعادة ، لانه قـد يكون هذا الاقتسام مبنياً على قَسَّم الباقى بأن يكون سهم احدهما افضل على ان ياخذ انقص فى الباقى ، لا للزوم التجزى فى الشهادة والخبر ، لانهما على الهبة كاملان وكذا على قسمة البعض اذ لم يقع منها الا البعض ، وعليها وقع ولا لعدم صحة ذلك لعدم الحوز حيث لم تتم القسمة فى الجميع ، لانا نقول : لو كان ذلك فقد حيز البعض وان اجاز الورثة قسمة ذلك البعض جازت ، وان لم يقسم الولد مع والده حتى مات احدهما لم تصح الهبة عند مشترط القبض ، وان لم يقسم الزوجان ما فيه الصداق صح لانه لا يشترط فيـه القبض ، هذا تحرير المقام .

(**وصح اصداق رجل نصف ماله فى الأصل**) او ثلثه او ربعه او اكثر او كله (**الا فدانا معينا**) او الا بعضاً متعدداً أو فرداً ، ولا يحتاج الى استثناء مسجد أو مقبرة اى كان له ذلك او لغيره ، لأن ذلك الذى أصدقـه دمنة لا خصوص ، ولو كان ذلك المصدق خصوصاً لا دمنة لوجب استثناء المقبرة ان كانت له أو لآبائه والمسجد كذلك (**وان اشهدت على اصداقه اياها نصف ذلك**) مثلاً (**وحكم لها به فعند القسمة قال : انى استفدت فدان كذا بعد الاصداق فعليه بينة او خبر الأمناء**) اى احضاره (**ان كان له ، والا فلا يمينَ له عليها**) لقوتها

وكذا إن اقتسمت أخت مع أخيها وقال : استفدت كذا بعد موت والدنا ،

. . . .

بحكم الحاكم لها باصداق نصفه ماله فى الأصل هكذا اجمالاً ، وكذا اذا أصدقها أصله كله فحكم لها ثم ادّعى حدوث بعض ، ولو ادّعى الحدوث قبل الحكم لكان عليها يمين أنه موجود حين الاصداق واذا بيّن لم يردّ عليها غلةً كما ان الأخت اذا خرجت لا تدرك على اخيهـا الا فى الأصل ، وسواءٌ فى ذلك الاصداق الصداق العاجل والآجل والنقد وبيان العاجل والآجل فى المعين ان يقول مثلاً : اعطيك نصف أصلى صداقاً ، فهذا عاجل ، او اذا كان وقت كذا اعطيك نصفه صداقاً ، فبمثل هاتين العبارتين يصح اصداق المعين عاجلاً او آجلاً ، وقال الشيخ أبو محمد خصيب : كلُّ ما تمكن فيه البينة تصح فيه اليمين عند الانكار .

(**وكذا ان اقتسمت اخت مع اخيها**) اين ارادت القسمة او قسمت بالفعل (**وقال : استفدت كذا بعد موت والدنا**) يجزئه البينة والخبر والا فلا يمين عليها ، وتأخذ سهمها منه لانها استمسكت بالأصل بلا وجود معارض يعارضه أو ينقضه ، وهـذا هو العلة أيضاً حيث لا يمين عليه ، ويأخذه وحده ان خرجت الى الزوج بعد موت والدهما لأنها حينئذ لا تدرك شيئاً الا فيما تبين انه من تركة الميت فى المنتقل قولاً واحداً ، وفى الأصول على قـول الشيخ عامر ، ووجه ذلك أنها لـما خرجت الى الزوج كانت كانها تبرأت من يكون لها بين يدى اخيها شيءٌ لانه لو كان لها بيديه شيءٌ لأخذَتهُ وَذَهَبَت به الى زوجها فلم يثبت لها الا ما بينت أنه من ابيها ، والبينة تكون عليها ، وان لم تكن فلا يمين عليه وما تبيّن ان اخوتها سعوه قبل خروجها أو افتتحوه قبله كأن يحرثوا قبله ، ويحصدوا بعده فانه لها فيه ، وان خرجت قبل موته فلا

وإن ادّعاها بعد خروجها إلى زوج وادّعت قبْليتها فقيل : البيان عليه ، وقيل : عليها ، وإن أصدقهانصف النصف الذى له فى الأصل ، وله فيه شريك إلا فدانا لهما . . . .

يختصّون بشىء الا ما بينوا انهم سعوه بعد موته اذ لم تقم عليها الحجة لأنها خرجت والمال لأبيها اذ هو حىّ ، ولما مات كان بيدى اخيها كالأمانة فليس لها فعل تعدّ به متبرعة بمالها ولا فعل تعدّ به كلتبرئة منه ، واذا خرجت بعد موت ابيها وتركت أخاها فى الأصل فلها فى الأصل فقط ، ولا تدرك على أخيها غلة شجر أو نخل أو ارض أو كراء دار او نحوها وتعدّ متبرعةً فى الغلة والكراء فقط ، وكل ما سعوه بعد موته وقبل خروجها فلها فيه مما لم يقتسموا شيئاً ، ويأتى ذلك ان شاء الله فى الأحكام وفى باب الشركة .

(**وان ادّعاها**) اى الاستفادة اى وقوعها (**بعد خروجها الى زوج**) بعد موت الوالد (**وادّعت قبليتها**) كونّ الاستفادة قبل الخروج وفى النسخة قبليته اى قبيلة كذا على حذف مضاف اى قبيلة استفادته (**فقيل : البيان عليه**) وان لم يبين فشركة (**وقيل : عليها**) فان لم تبين فله ولا يمين عليهما ، انما وقع الخلاف لصحة كون كل منهما مدعياً ، فلذلك سقط اليمين فى القولين اذ تمسك كلّ باصل لأن القول بالسبق ادّعاء ، والقولُ بالتقدم ادّعاء ، والذى عندى ان المدعى هو القائل بالسبق لأن الأصل عدم الاستفادة ، فهى على اصلها من العدم حتى يتيقن بحدوثها ويجتمع عليه فالأصل تأخرها لا تقدمها ، وان بيّن انه استفاده بارث من غير من ورثته معه او باجرة او هبة أو غير ذلك فهو له مطلقاً .

(**وان اصدقها نصف النصف الذى له فى الأصل**) على الاطلاق (**وله فيه**) فى الأصل (**شريك**) يعنى أن له نصفاً شائعاً فيه (**الا فدّانا لهما**) اى لـه

فى كذا لم يدخل فيه الصداق ــ فلها ربع ما سواه ، وإن أصدقها معروفاً ؛ لزمه أن يقول : الفدان الذى لى فى مكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه من ناس لناس ، وكذا فى بيع أو هبة ؛ . . . . .

ولشريكه (فى) موضع (كذا لم يدخل فيه الصداق فلها ربع ما سواه) اى ما سوى ذلك الفدان ، لأن نصف النصف ربع الكل ، وان قال : الا فدان كذا خارجاً عن الصداق فكذلك ، وقيل : يحط عوض سهم شريكه فيه من الربع الذى أصدقها بناء على أن قوله : الا فدان كذا استثناء من الربع الذى أصدقها ، فتأخذ ربع الأصل الذى اشتركه الا مقدار سهم شريكه فى الفدان المستثنى ، فانه يرد من ذلك الربع للزوج وبيان ذلك انه لما أراد الاستثناء وقد استثنى فى لفظه الفدان كله لم يكن لحط سهمه فيه من الربع وجه ظاهر مرغوب فيه ، لأنه معلوم انه لا يحط ماله من مال غيره ، اذ لا يحتاج لذلك لأنه ماله ، ولا وجه لاستثناء ماله ومال غيره من مال الغير الآخر الذى هو الزوجة ، فحمل على معنى الحط له من ربعها بمقدار ما لشريكه فى الفدان المستثنى ، والحط بالقيمة يحط له منه ما يسوى سهم شريكه فى الفدان الآخر ، وصاحب القول الأول يرى أن ذلك استثناء لنصيبه عن أن يؤخذ منه نصفه ، كما يؤخذ فى سائر الأصل وهو الصحيح .

(وان أصدقها) أصلاً (معروفاً) مخصوصاً (لزمه ان يقول :) أصدقتها (الفدان الذى لى فى مكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه من ناس لناس) اى من أصل بنى فلان الى أصل بنى فلان أو نحو ذلك مما يحصل به الحد (وكذا فى بيع او هبة) أو وصية او رهن وان لم يقل : وكل ما فيه لم يدخل ما فيه من شجر ونبات وبناء ، كما فى « الديوان » ، وقيل : يدخل بقوله : بكله ولا تحتاج فيما تستثنيه الا ان تثبته ، وقيل تقول : الا الموضع

وإن استمسكت به عند حاكم مدّعية عليه كذا أمةً أو ناقةً أو نحوهما
فاقرّ وادعى استيفاء ذلك لم يجزه حتى يذكر تقويم عدول بثمن وقبض ؛
وكذا فى متعة أو أجير بذى عمل . . . . . .

الفلانى من الناس الى الناس بكله وكل ما فيه ، واذا كان فى أصله قبر او مصلّى او غيرهما كبيت وبئر وقد اصدقه على الاطلاق او أصدق منه على تسمية لم يحتج الى استثناء ، وان اصدق فدانا خاصاً احتاج الى الاستثناء ، وكذا فى بيع وهبة ورهن ووصية ، وقيل : لا يحتاج فيهن ولا فى الصداق ، وان كان البئر او نحوها فى الأصل لأبيه فلتستثن سواء ، كان أبوه حياً او ميتاً ، كان له او لغيره ، والظاهر ان النجد كذلك ان كان من جهة الأب .

(**وان استمسكت به عند حاكم مدعية عليه كذا أمةً او ناقــة او نحوهما فاقرّ وادّعى استيفاء ذلك لم يجزه**) ذلك فى ردّ الجواب ، فلا يكون فى ردّ الجواب فلا يعجل عليه الحاكم بالطلب بالبينة ، وان عاجله بذلك فقد أخطأ ، بل يسكت او يقول لم تردد الجواب ؛ وان شاء قال له : هذا لا يجزيك ، بل بيّن لنا كيف استوفت اباخذ ذلك ام بتقويم عدول ام بمه ؟ فاذا بيّن كيف استوفى فقد أجاب كما قال (**حتى يذكر تقويم عدول بثمن وقبض**) فحينئذ يكون قد ردّ الجواب ، فيكلف البينة ، وعلى قول من يحكم بذلك لا بالقيمة يكون قد ردّ ولو لم يذكر التقويم والقبض (**وكذا فى متعة او أجير**) بالرفــع عطفاً على مدعيه اى او استمسك اجير (**بذى عمل**) فقال صاحب العمل : اوفيته فلا يكون قد ردّ حتى يذكر التقويم والقبض اذا استأجره بمــا يرجع

وإن أصدقها مائة دينار وقال : بلْ نصفها فالقول قوله مع يمينه إنْ لم يبين ولو لم يدخل بها ، وقيل : عكسه إن انتفى الدخول . . .

لقيمة ، كحيوان بصفته وسنّ عند مجيز الاستئجار بمثل ذلك أو اذا استأجره بمجهول فاحتاج الى تقويم عمله بعدول (**وان اصدقها مائة دينـــار**) فى زعمها (**وقال : بل نصفها**) أو مثل ذلك مما تدعى فيه أكثر مما اقرّ به أو اختلفا فى جنس الصداق فقالت : مائة دينار وقال : اثنا عشر مائة درهم او قالت : جملاً ، وقال : عشر شياه أو نحو ذلك (**فالقول قوله مع يمينه ان لم يبين**) بالتحتية فى النسخة فان بيّن فليس القول قوله مع يمينه بل قول البينة مع انتفاء اليمين ، والأصل أن يكون بالفوقية لانها المدعية والبينة على منْ ادّعى (**ولو لم يدخل بها**) على الصحيح وهو ظاهر اختيار « الديوان » (**وقيل : عكسه**) بأن يكون القول قولها مع يمينها (**ان انتفى الدخول**) وهو ضعيفٌ ؛ اذ لا وجه فى جعل القول قولها فى شيء تجرّه نفعاً لنفسها من غير معونة ان يكون فى يدها ، ولا معونةً ما ، والمس لا يكون معونة قوية على ذلك لأنّ كثيراً من الناس يتزوجون بلا ذكر صداق ، وكثيراً يتزوجون بصداقٍ مجهولٍ ؛ بل هى لم تقبضه فبماذا تحتج ؟ وان لم ينتف الدخول مع يمينه ، وورثة كلٍ بمقامه ، والقول قوله فى أنها ثيب أو بكر ، وقيل : القول فى الصداق قوله بلا يمين ، وقيل : قولها بلا يمين ، وقيل : قولها ما لم تجاوز أمثالها ، وقالَ أبو حنيفة : قوله قبل الدخول وقولها بعده . وقال الشافعى : لها المثل بعد المحالفة ، وقال مالكٌ : ان طلقها قبل الدخول فقوله ، وقال الربيع : قولُ من هى عنده من أب وزوج ، وقيل : يقال طلق واعط نصفَ ما تقول او ادخلْ وأعط ما قال الأب ، ومن تزوج امرأة على مائة نخلة ثم اخرى على ما ملك

. . . .

فقيل : هو بينهما ، وقيل : تتحاصان تنزل الأولى بالمائة والثانية بالكل ، وقيل : هو لها وصداق الأولى دين عليه ، والظاهر عندى أن قيمة النخيل للأولى ، والزيادة للثانية الا ان دخلت على ان النخل مثلاً لم يكن قد أصدقه ، وان تزوج على ما ملك ثم اخرى عليـــه أيضاً فقيل : لا تدرك الأولى شيئاً ، وذلك كله فى الآجل والعاجل الذى لم تقبضه الأولى .

بـــاب

تصحّ أمارة بلا قبول ، وفي الخلافة قولان * * *

(باب) في الامارة في التزوج والخلافة

(تصحّ) وكالة و (امارة) بفتح الهمزة اسم مصدر أمر بالمد وفتح الميم أو بكسرها مصدر أمر بالمدّ وفتح الميم أيضاً ، والفرق أن أمر الأول همزته زائدة وألفـــة بدل من الهمزة الأصلية فوزنه افعل ، والثانى وزنه فاعل بفتح العين ، فهمزته هى الأصلية والفه زائدة ، وذلك مثل أن يقول لك : بعْ كذا أو اشترلى كذا أو زوجنى أو تزوج لى ونحـــو ذلك ، فتفعل بلا قبول فيصح ، ويمضى الأمر ولا يجد الذى أمرك ابطاله ، وان امرك فقلت : لا ، ثم رجعت الى القبول فقولان ، والأمر أن يقول : افعل كذا فيما هو معين مثل : اشتر لى هـــذا أو زوّجْ لى فلانة ، والوكالة أن يقول : تزوّج لى أو اشتر لى من نوع كذا ، والخلافة أن يقيمه مقامه فى كل شىء ، وقد يستعمل كلٌ فى مقام الآخر ، وكلما ذكر الأمارة فالوكالة مثلها (**بلا قبول ، وفى الخلافة قولان ،**) الصحيح انهـــا لا تصح الا به وعليه اقتصر فى « الديوان » ، والأمارة الأمر فى شىء مخصوص ، ويقرب منها الوكالة بل قد يقال : هما واحـــد والفرق لفظى ، فالأمر والأمارة أن يقول مثلاً : افعل كذا أو أمرتك أن تفعله والوكالة

وجاز تزوّجه أو بأمر أو استخلاف ، وكذا الولى والسيد . وإن أمر متزوجاً عليه ففعل قبل قبوله لزمه ، . . . .

ان يقول له : وكلتك ان تفعله » او : وكلته اليك بتخفيف الكاف أن تفعله والخلافة عامة وقد تستعمل فى مخصوص كما قد تستعمل الوكالة فى عام ، وفى « الديوان » ان بعضاً منع الوكالة فى التزويج الا بامراة معينة ولا يثبت النكاح فى الحكم بالوكالة بالكتابة الا من حاكم لآخر ، ولا يقال لداخل فيه من زوّج او شاهد أو وكيل بالاطمئنان انه اخطأ ان كانت الكتابة من غير حاكم لآخر ، (**وجاز**) للرجل (**تزوّجه بنفسه أو بأمر أو استخلاف ، وكذا الولى والسيد**) يزوجان الولية والأمة والعبد او يأمران بتزويجهم او يستخلفان عليه ، وليس للمرأة ان تلتزم وليها أن يزوجها بنفسه ، بل ان شاء زوّجها بنفسه ، وان شاء أمر او وكّل واستخلف من يزوجها ، وانما لهـا عليـه الاذن فى التزوّج فبأى من ذلك حصل أجزأ ، ولا ينافى ذلك أحاديث « لا نكاح الى بولى » (١) اذ معناه : الا بولى يزوّج أو يأمر بالتزويج ، أو يوكل أو يستخلف عليه فان الأمر بالكلام كالتكلم به ، ولو حلفت على أن تكلم فأمرت متكلماً لبرت يمينك ، ولو حلفت ان لا تكلم فأمرت متكلماً بكلام لحنثت ، قال الله تعالى : ﴿ وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيًا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولاً ﴾ (٢) فجعل ارسال الرسول بكلام كلاماً .

(**وان أمر متزوّجاً عليه**) او على عبده امراة او على أمته او وليته رجلاً (**ففعل قبل قبوله لزمه**) فعله ، سواء قبل بلسانه فقط ، ففعل قبل قبوله بقلبه أو لم يقبل بلسانه ولا بقلبه ثم فعل وهو غير قابل ، وان قبل فى قلبه دون لسانه لسكوته ففعل قبل النطق بالقبول ، ففى ما بينهم وبين الله جائز ، وكذا

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) الشورى : ٥١ .

وكذا فى خلافة على قول ، وجاز أن يعقد عليه فى الأمارة وإن بعد ردّها ، ولا يصحّ فى خلافة ، ولزمه عقدُ مأمور ومستخلف بعد نزع لا يعلم فى نكاح وطلاق وعتق وفى مبايعة ، وقيل : لا فى طلاق وعتق ،

فى الحكم وان استخلفه على التزويج فتزوج له قبل القبول لم يصح على الصحيح ، (**وكذا فى خلافة على قول**) وهو قولُ مَنْ قال : تصح بلا قبول (**وجاز**) للرجل (**ان يعقد عليه**) وعلى مَنْ ذكر (**فى الأمارة وان بعد ردّها**) لأن ذلك بمنزلة الطاعة فى الشىء بعد المعصية ، فلو امرك سلطانٌ مثلاً بفعل شىء فعصيته ثم اطعته لصحّ ذلك ، وما كان هجوماً عليه ، بل يكون افضل دون الترك ، وليس ترك الأمر وردّه مبطلاً له مع بقاء من يأمر على مقتضى الأمر (**ولا يصح فى خلافة**) بعد ردّ الا ان قبل بعد ردّ فأجاز الذى استخلفه قبوله (**ولزمه عقد مامور ومستخلف بعد نزع**) متعلق بعقد (**لا بعلم**) منهما بالنزع (**فى نكاح**) متعلق بلزم أو بعقد (**وطلاق وعتق ، وفى مبايعة**) فى الحكم ، وقيل : لزم فيه وفيما بينه وبين الله ، وذلك لعدم علمه بالنزع (**وقيل : لا**) يلزم (**فى طلاق وعتق**) والذى عندى : انه لا يقع شىء من ذلك كله ، لانكشاف الغيب انه فعل الطلاق أو العتق او المبايعة او النكاح بعد النزع ، وانما يرفع عنه عدم علم النزع الضمان والاثم ، ويبيح التقدم على فعل ما اذن له فيه استصحاباً للأصل ، ما لم يعلم بانتقاضه ، وان فعل بعد علمه ضمن فيما فيه ضمان ويأثم ، ووجه منع لزوم الطلاق والعتق حديث : « لا عتق فيما لا يملك ولا طلاق قبل نكاح » (١) وهذا الذى طلق أو عتق لم يطلق زوجة له ولا عتق عبداً له ، ولا فعل ذلك باذن باق من الزوج أو السيد ، ولا فعل ذلك فعلاً صحيحاً بجد ولا هزل .

---

(١) رواه ابو داود باختلاف يسير فى اللفظ .

وإن أمر أو استخلف ولم يعين فعقد عليه أربعا بعقدة ففي لزومهن له قولان ، . . . .

ووجه آخر أن الطلاق والعتق ليسا عقداً مع الغير ، فلم يصح بعد انكشاف زوال الاذن قبل وقوعهما ، بخلاف البيع والنكاح فانهما مع الغير ، وقد وقعا كما يجوز فلم يستقل بالنقض ، وأيضا : العتق والطلاق اضرار له محض وقد فعلهما عليه بعد نزع فبطلا ، وانما اعاد في مع (١) المبايعة لخروجها أصلا عن فن النكاح والعتق ، ولو كان خارجاً أيضاً لكنه كثيراً ما قرن بالنكاح والطلاق مثل قولهم : ان الثلاثة جدّهن جدّ وهزلهن جدّ ، وان قلت : كيف يصح تعليق الطلاق والعتق بعقد مع أنهما تفريق ؟ قلت : اثبات العقد اثبات الشيء والزامه (**وان امر**) متزوجاً (**او استخلف**) ــه (**ولم يعيّن**) أشخاصاً ولا عدداً (**فعقد عليه أربعا**) أو ثلاثا او اثنتين (**بعقدة ففي لزومهن له قولان** ،) قيل : لزمته كلهن ، وهو الصحيح على ظاهر كلام « الديوان » كالأصل ، لأن التزوج يكون بهذه الحال كما يكون بما دون الأربع فلما لم يقيد له صحّ فعله عليه في كل تزوج شرعي ، وقيل : مخيّر لمخالفة الوكيل العادة في التزويج ، ولأن الأصل في التزويج أن يكون بواحدة ، وهو الكثير ، ولأنّ فيه السلامة من فرض العدالة عليه ، ولأن التزوّج بواحدة هو أدنى ما يقع عليه اسم التزوّج ، والأخذ بأوائل الأسماء أولى ، ولأن التزوّج باربع أو ثلاث أو اثنتين الزام لحقوق كثيرة ، ولأن التزوّج بذلك في عقــدة بمنزلة عقدات ، والأمــر بالشيء لا يقضي لذاته التكرار ، وان قلت فقد قدّم الله عز وعلا تزوج الاثنتين والثلاث والأربع على تزوّج الواحــدة في قوله : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم ﴾ (٢) الخ قلت : أجل ، لكن قدمهنّ في معرض الامتنان وذكر التوسيع على عباده ،

---

(١) كذا في الاصل .

(٢) النساء : ٣ .

ولزمته الأولى إن رتّبت ، وإن أمر بأربع لزمته مطلقاً .

وايضاً انما اباح الله ما فوق الواحدة لمن لم يخف أن لا يعدل ، وهذا الخليفة لا يدرى ان مستخلفه يطيق العدل وانه يعدل او لا ، فلزمه التوقف مما فوق الواحدة ، لعدم علمه بوجود ما يبيح له ما فوقها ، وقد قيل : انه شر الوكلاء من تزوج على موكله اربعاً (**ولزمته الأولى ان رتّبت**) وان تزوّج اثنين أو ثلاثاً فى عقدة فقولان ، ويخيّر فى العقدة الثانية ، ويخيّر فى الباقيات ، وتوقفن حتى يجيز او يرد أو يجيز بعضاً ويردّ بعضاً ، ويدلّ لهذا قول ابى زكرياء انه يخيّر ، وقيل : لا يوقفن فان تزوجن قبل اجازته وانكاره مضى على هذا دون القول الأول ، والصحيح هنا الأول ، لانه قد أمر بالتزوّج (**وان امر باربع**) او استخلف ((**لزمته**) الأربع (**مطلقاً**) اى ولو فى عقدة ، لانه اذا أمره بتزوّج ما فوق الواحدة جاز له تزوّجهنّ فى عقدات ، وفى عقدة ، وفى عقدتين ، فكذا هنا لزمنه سواءٌ تزوجهن عليه فى عقدة ، او كل واحدة فى عقدة أو اثنتين فى عقدة ، واثنتين فى عقدة أو ثلاث فى عقدة ، ثم واحد فى عقدة ، أو واحدة فى عقدة ثم ثلاث فى عقدة ، وكذا ان امره بثلاث فتزوج عليه فى عقدة ، أو كل واحدة فى عقدة ، أو اثنتين فى عقدة واحدة فى اخرى ، أو واحدة فى عقدة والاثنتين فى الأخرى ، وفى « الديوان » : ان وكله بخمس مرتبات تزوج له اربعاً فاقل ، وان فرّق بينهن فى الوكالة تزوج له ما شاء ، وان تزوج الوكيل واحدة فماتت فلا يتزوج له بعد ، وان بان فساد النكاح تزوّج له بعد ، الا ان تزوج بلا شهود ، ولا ان وكله فتزوج هو أربعاً بنفسه بعده ، ولو متْن أو بنّ منه ، وكذا ان عيّن امراة فتزوج أمها أو بنتها او من لا تجمع معها ، لخروجه من الوكالة فى ذلك ، وان تزوّج امراتين او ثلاثاً او واحدة فللوكيل ان يتزوج له اخرى ، وتلزمه ، ولا يتزوج له الا واحدة ان كانت عنده ثلاث ، ولو فارقهن بعد التوكيل ، وان لم يعلم بهنّ فله أن يتزوج له اربعا ولا تصحّ وكالة فى

خمس بعقدة ، ولا فى امرأة مع من لا تجتمع معها ، ولا زوج ، وفى عدة او
مجوسية أو وثنية أو محرمة عليه ، والمرأة كالرجل اذا وكلت من يتزوج لها
رجلا ، وان وكله على معينة اذا تمت عدتها أو اسلمت أو على أخت زوجته
او على فلانة اذا ماتت زوجها واعتدت جاز ، لا ان وكل عبد رجلا أن يتزوج
له اذا عتق أو مشرك اذا اسلم ، ولا ان قالت له امراة : اذا تمت عدتى أو
مشركة اذا اسلمت او أمة اذا عتقت أو طفل او مجنون او مشرك اذا بلغ
او افاق أو اسلم فتزوج لى ، ولا ان قال : اذا ولد فلان طفلة و اشترى
امة فتزوجها لى ، وان حد له فى الوكالة زمانا او موضعا لم يصح فعله
ان قدم أو اخر ، وجاز حده بوقت مجهول مثل : ان جاء الحرث أو اذا
جاء الحصاد أو اذا وصلت منزلك فتزوج لى ، أو وكلتك على التزوج الى
ذلك ، وقيل : لا ، وان قصد الى شىء معين من ماله فتزوج له بلا اذنه
فى المعين زالت وكالته ، وان قال : تزوج لى امراة فطلق امراته فزوجها
له الوكيل لم تلزمه ، وفى امراة الوكيل ان طلقها قولان . وان قال :
امراة ، فتزوج الوكيل امراة وطلقها ثم تزوجها له او تزوجها الموكل لعبده ،
ثم طلقها فتزوجها الوكيل له لزمته ، لا ان عينها فتزوجها الوكيل لنفسه
أو غيره او الموكل ثم طلقها فتزوجها له ، وقيل : تلزمه لانه عينها له ، وان
وكله فى امراتين تحل له احداهما ففى جواز الوكالة فيها قولان ، وان
قال : هذه أو هذه فجمعهما خير ، وان خطبها الى وليها للموكل فزوجها
له عليه فقبل الوكيل ، أو زوجها للموكل فقبل الوكيل ، أو زوجها عليه
فقبل هو عليه ، ولو حضر جاز وان قال له : زوجتها لك الى فلان عاق
النكاح اليه ولو قبله الوكيل ، ولا يؤخذ بالصداق ، وقيل : جاز على
الموكل ان قبل الوكيل ولزمه الصداق فى الأولين ، وان تزوجها الولى للوكيل
على الموكل فقبل هو جاز ، ولو أنكر الوكيل بعد لا ان أنكر هو وقبل
الوكيل ، ولا ان انكر وقبل الموكل بعد ، وان تزوج له فوجده قد مات ورثته

وإن تزوّج عليه أمة دُفعت ، ولا يجيزه إلا بما يأتي وإن معتوقة فقولان ، وكذا امرأة إن أمرت أو استخلفت ، وبطل إن مجنونة ، وعلّق لبلوغ إن طفـلة ، . . . .

ان عقد قبل موته ، وان لم يعلم السابق ورثت أيضاً لأن الحياة اتعـد ، وكذا ان وجده ارتدّ أو جن ، ولا يدرك على الموكل ما صرف عليها ، ولا يدرك هو او هى على الوكيـل ان يجلبهـا او يوصلها ، ولا تدرك عليـه النفقـة والكسـوة والصـداق ، وقيل : تدرك الثلاثة ويرجع بها على الموكل اهـ .

(**وان تزوج عليه امة دُفعت**) لانها معيبة ولأن التزوج بها خلاف الأصـل وليس كفؤاً الا ان اجـاز التزوج (**و**) لكن (**لا يجـيزه الا بما يأتى**) فى قوله : فهل جاز لعبد نكاح امراتين الخ من عدم الطـول وخوف العنت .

(**وان**) تزوج له (**معتوقة**) اسم مفعول عتق فى لغة تعديه (**فــ**) ى لزومها (**قولان**) ووجه اللزوم انها حرّة ، ووجه عدمه انها معيبة بعرق العبودية ، وقد نهى عن تغيير النسب ، وان كانت بيضاء فكذلك عندى ، يكون فيها القولان ، لأن بياضها لا يزيل عنها عيب العبودية (**وكذا امراة ان امرت او استخلفت**) احداً فتزوج لها معتقاً بفتح التاء فقولان ، أو عبداً دُفـع .

(**وبطل**) التزوج (**ان**) تزوج له (**مجنونة**) وان قبله جاز بناءً على جواز تزويج المجنونة ، وان تزوج له مجنونة فى صحوها فله أيضاً قبولها وردها ، وكلام المصنف شامل لها ، ووجه الردّ انها معيبة ناقصة لا يتم الانتفاع بها كما يتم بالعاقلة ، ولأن النكاح يردّ بالجنون فكيف يعقد عليه بمجنونة ؟ ولو تزوجها هو بنفسه لنفسه وظهر بها جنون سابق لكان له ردّها (**وعلق لبلوغ ان**) تزوج له (**طفـلة**) وقد قال له : تزوج لى ولم

وتلزم كتابية ، وقيل : لا ، ويتبرأ حالفٌ بها وبأمة إن حلّت له ، وبطفلة إن اجازت بعد بلوغ على نكاح أو بيع وإن بفاسد ، وتلزم آمراً محرمةٌ مأمـور لابنتـه . . . .

يقل امراة ، وان قال : امراة علّق لبلوغ ايضاً ، وقيل : ان قَبِلها جاز ، وقيل : لزمته من حينه وهو الصحيح ، وان لم يقبل لأن الزوجة تكون بالغة وطفلة ، وقيل : بطل من حينه لانها معيبة بالنقص ، وبان لها الانكار بعد البلوغ مما نقصت الأمة بالعبودية ، وبجواز انكارها بعد عتق ، وان وكلته يتزوج لها فتزوج طفلا ، فكذلك عندي ، وان قالت : رجلا لم يجز الطفل الا ان قبلت : وليك تزوج لهـا غير ابنـه وعبـده ، وكذا ان قال : وليتك ، فغير بنته وامته (**وتلزم كتابية**) ان قال امراة (**وقيل : لا**) وان لم يقل امراة لزمته لانها حرة (**ويتبرا حالف بها**) متعلق بيتبرأ (**وبامة ان حلت له**) لخوف عنت وعدم طول (**وبطفلة**) مطلقاً عندي اذا ارسـل في حلفه ، لأن من عقد له على طفلة يسمى متزوجاً ، وجائز له جماعها ، وقيل يتبرا (**ان اجازت بعد بلوغ على نكاح**) متعلق بحالف (**او بيع وان بـ**) عقد (**فاسد**) كنكاح محرمة وبيع ربا ، ولو علم بذلك أو بحرمته ، ومراده وان بفاسد في قول ، والا ناقض قوله ان حلت له ، لأن مفهومه أنه ان لم تحـل لم يبرّ يمينه ، وهو قال : تبرا بفاسد ، وعندي : لا يتبرا الا بعقد صحيح ولا وجه للأول سوى مراعاة لغة العرب ، والحلف على عدم النكاح والبيع بعكس ذلك ، وقد تقدم القولان وذكرهما في الايضاح . وذلك في الايمان (**وتلزم آمرا محرمة مامور**) ولو كان هو الذى يزوجها (**لابنته**) وأمته ، عطف على نعت محذوف اى غير بنته لابنته ، اذ لا يجوز : جاء رجـل لا زيد ، ولا جاءت النساء لا هند ، وأما بنت الابن فلازمة كالبنت ان مات ابوها او تجنن ، أو كان لا يتكلم أو غاب أو كان أخرس لا يتكلم ولا يفهـم

إن لم يعين له ، وإن خرجت محرمة الآمر بعد مس ضمن المأمور صداقها إن علم وغره ، وثبت النسب ، وتستمسك بالزوج على الصداق .

بالاشارة ، ولا بكتابة ولا يكتب ، والا لم تلزم ، وجد الأب كالأب ان كان أبو الأب ميتاً او مجنوناً او نحو ذلك مما تقدم ، واما بنت البنت فلا تلزم وانما لزمت البنت وبنت الابن وبنت ابن الابن على الشرط المذكور لأن بنت الرجل كنفسه ، ولقوة جر المنفعة لنفسه ، لأنه يأكل صداقها بالقهر او بالدلالة اكثر مما يفعل الغير ، وربما سماه كسباً لها فأكل كسب ولده ، ولأن الأب كالأسد ، كلما وثب على شيء فوته ، واذا لم تلزم الآمر المراة ، ولم يقبلها لم تحتج الى طلاق لعدم صحة العقد ، وكذا فيما يأتى كله (ان لم يعين له) وان عين لم يلزمه غير ما عين .

(وان خرجت محرمة الآمر) أو محرمة عنه أو لا تجتمع مع من عنده (بعد مس ضمن المأمور صداقها ان علم) انها كذلك ، ولو جهل أن ذلك حرام شرعاً (وغره وثبت النسب ، وتستمسك بالزوج على الصداق) ويرجع به على المأمور ، وان خرجت كذلك قبل المس فلا صداق لها ، ولا نصف ؛ قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : النكاح الفاسد كله لا صداق فيه ولا متعة الا ان مس فلها ما فرض ، وان لم يفرض فصداق المثل ، وان حدث التحريم قبل المس ففريضتها او نصفها قولان ، وان لم يفرض ولم يمس فلا صداق ولا متعة ، ومس الحرام قهراً أو برضى من لا رضى له كطفلة عليه صداق المثل ، وقيل : ما فرض ان فرض ا هـ ومن قيل له : تزوج وعلى الصداق او تسمية منه فتزوج فعليه ما الزم نفسه ، وقيل : عليه فيما بينه وبين الله فقط ، وتستمسك بالزوج والزوج به ، وان لم يفرض فصداق المثل ان مس ، وكذلك ان قال ذلك لامراة ، وان نفلديا برىء ، وان راجع فى العدة لزمه ايضاً .

وإن أمر بنكاح بلا صداق عقد عليه به ، ولزمه إن ساوى عقرها أو دونه لا فوقه إن دُفع النكاح ، وإن عين له صداقا فعقد عليه بدونه فإن كان المعين أقل من عقرها بطل النكاح ، ولزم إن ساواه أو أكثر منه ،

(**وان امر بنكاح بلا صداق**) بأن قال : تزوّج لى على أن لا صداق لهـا (**عقد عليه به**) لأنه أمره بأمر شرعى وهو النكاح ، وأمر غير شرعى وهو أن لا صداق ، فليفعل ما هو شرعى ، وأما غير الشرعى فهو رد على من أمره به ، كما ورد فى الحديث : « ان ما خالف شرعنا فهو ردّ » (١) وان عقد على أن لا صداق كما امره فقيل : يصحّ العقد وقيل : لا يصح وأما الصداق أو العقر فلابدّ منه (**ولزمه**) ما اصدق وقد قال له : تزوج علىّ على ان لا صداق ، قال له : تزوّج علىّ ولا تذكره (**ان ساوى عقرها او دونه**) اما اذا كان دونه فلأنه قد جرّ اليه نفعها ، لأنه لو تزوج عليه على ان لا صداق لها للزمه العقر ، وقد كان ما اصدق المأمور اقل ، وأما اذا ساواه فلأنه نفس ما يلزمه لو تزوج على أن لا صداق فكأنه لم يخالف أمره (**لا فوقه ان دفع النكاح**) لأنه اضره ، وان لم يدفعه لزمـه ولو كان فوق العقر ، وقيل : ان تزوّج به خيّر الموكل وان لم يعلم حتى مسّ ثبت النكاح ولزم ما فوق العقر المأمور .

(**وان عيّن له صداقا**) لا امرأة (**فعقد عليه بدونه**) اى بلا صداق بأن لم يذكره او بأن تزوج على انه لا صداق لها (**فان كان المعيّن اقل من عقرها بطل النكاح**) الا ان اجازه لأنه خالف ، ولأنه تزوج له وَضيعةً ، لكن هذا لا يطرد ، اذ يتزوج شريفة بقليل (**ولزم**) النكاح (**ان ساواه او**) كان المعيّن (**اكثر منه**) وظاهر كلامه أنها تأخذ ما عيّن ولو لم يذكره الوكيل ،

---

(١) تقدم ذكره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن عيّن صداقاً وامرأة لزم إن ساوى أو أقل وخُيّر بالأكثر ، وإن مس قبل علم لزمه وضمن المأمور الزائد ، وقيل : مطلقاً ، وإن فوضه لا بتعيين فحابى معها بأكثر مما يتزوج به أمثالها لزم ، وضمن الزائد لا فى الحكم عند الأكثر . . . .

ولو كان أكثر من العقـــر ، والذى يتبين لى أن له الرجـــوع الى صـــداق المثـــل أو العقـــر ، ويحـــكم الحـــاكم بالعقر كما مرّ لأنه لم يعقد له على ما عينـــه .

(**وان عيّن صداقاً وامرأة لزم**) النكاح (**ان ساوى**) ما عقد به المعيّن (**او**) كان (**اقل**) من المعيّن (**وخيّر بالأكثر**) بين ان يجيز النكاح بالأكثر او يبطله (**وان مسّ قبل علم**) بالأكثر (**لزمه**) اى لزمه النكاح (**وضمن المأمور الزائد**) على المعيّن (**وقيل :**) يلزم النكاح مطلقاً ، لكن يضـــمن المأمور الزائد (**مطلقاً**) مسّ الزوج او لم يمس ، ولا تطالب به الزوج فانه ان فارق قبل المسّ فلها نصف ما عقد المأمور مع ضمانه ما ينوبه ، فلو امره بثلاثين فتزوج له بأربعين وفارق قبل المسّ أعطى خمسة عشر والمأمور خمسة ، فان أعطى عشرين ردّ له المأمور خمسة (**وان فوّضه**) فى الصداق بأن قال : تزوج علىّ ، بصداق ولم يعينه أو سكت عن ذكر الصداق أصلاً (**لا بتعيين**) للصداق سواء عيّن المراة أو لم يعينها (**فحابى معها**) اى اتفق معها نفعـــاً لها ، فان المحاباة — كمـــا فى القاموس — النصر والاختصاص والميل (**بأكثر مما يتزوج به امثالها لزمـــ**) ــه النكاح مـــع الصداق غير الزائد الذى حابى به المأمور (**وضمن**) المأمور (**الزائد**) عند الله (**لا فى الحكم ، عند الأكثر**) تنازع فيه لزم وضمن ، ومقابل هذا القول قول بعض : ان النكاح غير لازم فلا ضمان على المأمور ، وهذا القـــول فيما اذا كانت الزيادة فاحشة لا يتغابن فيها ، وقول من قال بلزوم النكاح ولزوم ضمان الزائد فى الحكم أيضاً ، وكذلك المرأة ان نقص لها وهذا القول موجود ، ولكن لم يذكره ابو زكرياء ، ويجوز تعليق عند بـــ (لزم) ولا تنازع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

فيكون مقابله القول بعدم لزوم النكاح اذا تفاحشت الزيادة . وان قلت : هذا القول فيه تفصيل ، ولا اشارة للتفصيل فى القول المنسوب للأكثر قلت : قد تقرر أن الحكم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به ، والحجة على لزوم الضمان النهى عن تضييع المال والنهى عن الاسراف والنهى عن أكل المال بالباطل ، الشامل لاتلافه مطلقاً عن صاحبه بالمعنى ، والنهى عن الغش ووجوب النصيحة للمسلمين مطلقاً ، ولكل من وكل أحداً فى شىء ، لأنه فى ذلك قد ائتمن ، وان زيادة المال عليه ظلم له وذلك كله يجب الانفصال منه الى صاحبه وان لم يتعمد المحاباة لزمه الضمان أيضاً ، ولا يعذر بالجهل بعد المفارقة ، فانه لا يجب معرفة الأسعار والرشد فى البيع والشراء حتى يريد الانسان البيع والشراء ، فيلزمه معرفة ذلك لئلا يقع فى تضييع المال المنهى عنه ، وفيما ذكر والبيع والشراء فى تلك المسائل كلها كالنكاح ، وافناء المبيع كمس المراة ويعتبر فى القيمة وقت الافناء ، وترد الغلة ويدرك العناء ، وقيل : لا يردها فلا يدرك الغنة ، فان لم يستغل فالخراج بالضمان ، واذا لم يعلم الآمر بالزيادة حتى أكل ما اشترى له المأمور أو أفناه لزمه الشراء ، ويعطى قيمته كما تكون يوم أكله او افناه قلّت عما اشترى أو زادت أو ساوت ، وعلى المأمور ما زاد من قيمته يوم أكله أو افناه الآمر ، فلو اشترى بعشرين وقد أمره بعشرة ، وكان يوم اتلافه يسوى عشرين أعطاها ولا شىء على المأمور فى الحكم ، وان كان يسوى عشرة أعطاها وأعطى المأمور العشرة الأخرى ، وان كان يسوى ستة أعطاها ولزم المأمور الأربعة عشر .

ووجه ذلك أن الآمر قد أتلف ما لم يكن ملكاً له فضمنه بقيمته يوم أتلفه والمأمور تسبب فى نقص المبيع عما أمر به وقد عقد عقداً فلزمه ما زاد عن قيمته يوم أتلف . بيان تسببه أنه لم يشتره بما أمر اذ لو اشتراه بما لم يكن هناك فسخ للبيع ولا ردّ لقيمة المبيع ، وان تزوج له الوكيل وشرط عليه الولى عند العقد أنّ أمرها بيدها ان تزوج عليها أو تسرّى خيّر الموكل

وإن أمره بمعينة وهى بكر فتوانى حتى تزوجت ثم افترقا لزمه إن تزوجها له وكانت بحالها ، . . . .

وقيل : لزمه وان امره أن يتزوج عليه بفريضة فخالف فى ذلك ، فالموكل بالخيار ، وكذا المراة ، وان قال : وكلنى أن أتزوجك له بعشرين ، وانا افعل بثلاثين بطلت الزيادة ، وقيل : يضمنها ، وقيل : لا يثبت النكاح الا ان رضيه الموكل ، وان قال الموكل : امرتك بكذا وقال الوكيل : بأكثر أو بالخلاف فالقول قول الموكل ، والمراة مدعية اذا خالفت وكيلها فى ذلك وفى الشروط . وورثتها ورثة الموكل بمنزلتهما ، وان قال الموكل : امرتك ان تتزوج لى وأنا طفل او مجنون او مشرك أو عبد او كانت عندى اربع قبل قول الوكيل ان كذبه . قاله فى « الديوان » .

(**وان أمره بمعينة وهى بكر فتوانى حتى تزوجت ثم افترقا**) بوجه ما (**لزمه**) أى التزوج (**ان تزوجها له وكانت بحالها**) بكراً لم تذهب بكارتها ، ولم تمس ، وان مست لم يلزمه النكاح ، لتغير حالها بالمس ، ولو لم تزل بكارتها ، لأنها حينئذ محكوم لها بحكم الثيب ، حتى انها لا يكتفى بعد ذلك بسكوتها فى رضى النكاح ، بل تعرب كالعجوز عن نفسها لزوال حيائها او بعضه بمس الزوج لها ، ولو لم تزل بكارتها ، ومن قال : هى بكر غير محكوم بحكم الثيب الزمه النكاح اذا تزوجها عليه بعد فراق الأول ، ولو مسها لعدم زوال عذارتها ، فلو أمره ببكر غير معينة فتزوج عليه من مست ولم تزل عذارتها ، فقيل : لزمه النكاح ، وقيل : لا ، وكذا ان أمره بثيب غير معينة ، فهل هذه ثيب أم لا ؟ القولان . وان آمره بامرأة معينة هى بكر فى نفس الأمر وقال : سواء كانت بكراً أم لم تكن او قال ما يتضمن هذا فتزوجت ففورقت فعقدها له لزمته مطلقاً ، وان وكله فى امة وقت لا تحل فتزوجها له وقت حلت خير ، لأن وكالته الأولى ليست بشىء ، وان فى وقت تحل وتزوجها له وقت لا تحل

لزمه إن عيّن شيئاً ولو مست عند الأول ، وإن أمره بأربع وغاب فتزوج بنفسه أربعاً ، ثم عقد له المأمور على أربع بعده بطل فعله ، ولا شيء عليه ولا على الآمر ، وإن سبق عقد المأمور بها ثم عقد بنفسه أربعاً

لم يصح ، وان وكله فى معينة فحرمت او ارتدت أو الموكل ثم اسلما زالت وكالته ، وقيل : لا ان اسلما ، وكذا ان ارتد الوكيل ثم اسلم أو جن هو أو الوكيل ثم أفاق وان عيّن من لا تحل ثم حلت زالت ، وان قال : فلانة المعينة أو الطفلة او المجنونة او اليهودية او الأمة فوجدها قد برئت او بلغت او افاقت او أسلمت او عتقت تزوجها له ، وقيل لا (ولزمه ان عين شيئاً ولو مست عند الأول) لأن مسّها لا يغيرها ، وان وكله اثنان على معينة جاز ان يتزوجها لأحدهما ، ويقبل قوله ، وان نسيه طلقاها واعطياها نصف الصداق وان لم يفرض المتعة ، وان وكله ان يتزوج بمحضر فلان فتزوج بلا محضره أو بعد موته أو بحضرته نائماً خيّر ، وان جن او كان طفلا او ابكم أو اصم لزمه ان حضر .

(وان امره باربع) او ما دونها (وغاب) المامور او الآمر (فتزوج بنفسه اربعاً ثم عقد له المامور على اربع) او ما دونهم (بعده بطل فعله) أى فعل المامور (ولا شىء عليه) من صداق أو متعة (ولا على الآمر) وكذا ان وكّله على ما دون اربع فتزوّج بنفسه عدداً ثم عقد له المامور على ما يزيد على الأربع بما تزوّج الآمر ان عقد له بعقدة واما ان عقد له فى عقدتين مثلا فانه تتم له الأربع ويبطل ما زاد عليها ، أو ما اجتمع فى عقدة مما يزيد عليها ، وان وقع المس فى شىء مما ذكره او ذكرته لزم الصداق وثبت النسب كما قال المصنف بعد ، وان مسّهن ثبت النسب ولهنّ صداقهنّ ، فانه عائد الى قوله : وان وكله باربع الخ وقوله وان سبق الخ .

(وان سبق عقد المامور بها) متعلق بعقد (ثم عقد بنفسه اربعاً) او ما

بلا علم بفعله ثبت العقد الأول ، وإن لم يعلم حتى مسهن ثبت النسب ، ولهن صداقهن ، ولا يلزمه عزل من عقد عليه المأمور ، وإن تزوج عليه لا بأمره فانكر بعد علمه لزم الفضولي نصف لصداق ، وقيل : كله إن كانت لا تحل له ، . . . .

دونهن (بلا علم بفعله) وكذا ان علم ولم ينو بتزوجها طلاق ما تزوّج عليه مأموره (ثبت العقد الأول) وكذا ان عقد المأمور على عدد دون الأربع وعقد الآمر على عدد يزيد على الأربع بما تزوج المأمور ان تزوج الآمر بمعتدة وان تزوج بمعتدتين مثلا فانه تتم له أربع ويبطل ما زاد فى عقد الآمر او ما اجتمع فى عقدة مما يزيد عليها (وان لم يعلم حتى مسهن) أو بعضهن (ثبت النسب ولهن صداقهن) بالمس ولا صداق لمن لم يمس (ولا يلزمه عزلُ مَنْ عقد) منْ (عليه المأمور) حتى تعتد من مسّهن ، لأن تزوّجه اياهن باطل ، وقد فرضوا عليه الصداق وذلك لتعلقها به كلها بخلاف من حلّت ، فكأنه طلقها قبل المس فكان لها النصف .

(وان تزوج عليه لا بأمره) حاضراً او غائباً قريباً له او بعيداً (فانكر بعد علمه لزم الفضولى) بضم الفاء والضاد وهو المشتغل بما لا يعنيه ، وكأنه نسب الى الجمع شذوذاً ، يعدّه الشرع فضولياً ولو طمع فى الاجازة اذ لا وكالة ولا أمر ولا استخلاف ولا ولاية عامة كما ان للمولى تزويج أمته او عبده بلا اذن منهم ولا رضى ، وكما انه يجوز للأب مثلا تزويج طفلته (نصف الصداق) مطلقاً (وقيل :) نصفه ان كانت تحل للمتزوجّ عليه و (كله ان كانت لا تحل له) وقيل : لا شىء عليه مطلقاً وهو الصحيح عندى لعدم صحة العقد لأن العقد على الانسان بلا أمر منه غير منعقد ، فلا يترتب عليه حكم ان لم يجزه بعد ذلك ، ولعل وجه القول بلزوم الصداق

إلا إن أخبر أهلها قبل النكاح أنه فضولي ، فإن شاء من عقد عليه أجاز وإن شاء ردّ . . . .

او نصفه ان المراة والولى والشهود ظنوا انه مامور وقد وقع العقد فى نفسه على الحد الشرعى ، فلم يلزم الصداق ولا نصفه الرجل لعدم اذنه وعدم قبوله بعد ، فعوقب به الفضولى اذ فعل فعلاً يلزم به الصداق لو وقع القبول او نصفه ويلزم عليه ذلك به فعله لنفسه ، حتى ان عدم قبول الرجل اذ علم كالطلاق ، فلزم الفضولى ذلك كأنه عقد عقداً صحيحاً جاء بعده طلاق وقيل : لزمه الصداق كله مطلقا ، وان مات المتزوج عليه أو ماتت فالأقوال ، ولا توارث بينهما ان رضى الحى بعد موت صاحبه (**الا ان اخبر اهلها**) فيصلها من اهلها الذين هم من يليها من القرابة أو الولى ، اما اذا لم يصلها فلا يؤثر ذلك فكأنه لم يخبرهم (**قبل النكاح انه فضولى**) وان الذى اتزوج عليه لم يأمرنى (**فان شاء من عقد عليه اجاز وان شاء ردّ**) ولا شىء على الفضولى حينئذ باتفاق ، والمتبادر أن قوله : فان شاء الخ من كلام الفضولى ، والأولى أن يحمل على انه من المصنف ، والا فانه يلزم ان عليه شيئاً اذا لم يقل الفضولى ذلك ، وليس كذلك ، فانه لا شىء عليه اذا قال : انه فضولى ولو لم يقل فان شاء الخ ، وان استمسكت بالفضولى فى الصداق والنفقة والكسوة لم تدرك عليه شيئاً ، وقيل : تدركهن عليه وأقول : تدرك عليه النفقة والكسوة فقط عند من يقول فى نكاح الفضولى يتوقف حتى يرضى المتزوج عليه او يرد ، لا من حيث التزوج بل من حيث انه عطلها ، ولا شىء عليه عند من يقول : لا توقّف فيه ، بل تتزوج من حينها لو شاءت كذا ظهر لى ، وان اتفق وأعطى الصداق فرضى المتزوّج النكاح ادرك عليه ذلك ، وقيل : لا ، ولا يمسها الفضولى حتى يجدد العقد لنفسه ، وقيل ان كان ابناً للمتزوج عليه حرمت عليه ، وان تزوّج على طفل او مجنون بلا اذن اب او ولى فرضى بعد بلوغ أو افاقة جاز ، وقيل :

وإن تزوج أربعا بعد التى تزوجها عليه أو أختهـا ثم طلقهن أو متن ثم علم بالتى عقد عليه بها الفضولى فاجازها فلا يقيم عليها حتى يجـدد عليها ، وإن أمرت امرأة وليا أن يزوجها لمعلوم بمعلوم فزوّجها .

يجـدد وان غلى عبـد بلا اذن او مشرك او مجوسية او وثنية أو امرأة على مَن كانت عنده أربع ، او من لا تجتمع معها فرضوا بعد عتق أو اسـلام أو مفارقة وانقضاء عـدة حيث تلزم جددوا ، وان تزوج عليـه فوجده مجنونا علق قيل الى افاقته ، ومن قال لرجل : تزوجت عليك امرأة فرضي ، أو لامرأة تزوجت عليك رجلا فرضيت لزم النكاح ، وقيل لا حتى يسميهما .

(**وان تزوج اربعا بعد الذى تزوجها عليه**) الفضولى (**أو أختها**) او من لا تجتمع معها (**ثم طلقهن**) قبل المس او بعده (**او متن**) أو فارقهن بوجه ما ، اراد ما يشمل تطليق البعض او موت البعض (**ثم علم بالتى عقد عليه بها الفضولى فاجازها فلا يقيم عليها**) لفساد العقد الأول وعدم جوازه شرعاً ، لنقض الزوج اياه بالأربع أو بمحرمتها فهو كالربا لا يجوز اتمامه ، بل يجب اعتقاد بطلانه لأنه لمـا وقع وقع محرماً (**حتى يجدد**) العقد (**عليها**) بعد الموت مطلقا ، وبعد العدة فى نحو الطلاق والنسبة الايقاعية فى طلقهن والوقوعية فى متن نسبة الى المجموع لا الجميع فتصدق بتطليق بعضهن أو موت بعضهن كما تصدق بالكلية على طريق قولك : ان جاء الزيدون فاكرمهم تريد ان وقع المجىء منهم سواء جاؤوا كلهم او بعضهم ، ولكن التجديد بعد الموت ظاهر وأما بعد الطلاق فاما أن يكون تمام العدة او ان يكون الطلاق أو لا تصح رجعته .

(**وان امرت امراة وليا ان يزوجها لمعلوم**) (به) صـداق (**معلوم فزوّجها**

باقل خيّرت فى إجازة وردّ ، وإن لم تعلم حتى مسّت لزم النكاح وضمن الولى النقص ، ولا يلزمها إن عينت له صداقاً وخالف فيه ، لا رجلاً إن دفعت ، وجاز على آمر عقدُ عبدٍ وإن لغيره ، وعصى باستخدامه بلا إذن ربه . . . .

باقل خيّرت فى اجازة ورد) لانه نقصها عما امرته به (**وان لم تعلم**) بانه زوّجها باقل (**حتى مسّت لزم النكاح وضمن الولى النقص**) مصدر بمعنى اسم فاعل نقص اللازم ، أو بمعنى اسم مفعول نقص المتعدى ولابد من تأويل اى ذا النقص بمعنى ما نقص او الناقص او المنقوص (**ولا يلزمها**) نكاح (**ان عيّنت له صداقاً وخالف فيه**) ولو باكثر (**لا رجلاً**) عطف على صداق (**ان دفعت**) دليل جوابه قوله ولا يلزمها ، بقيد كونه دليل جواب الشرط بعده كانه قال : وان عيّنت له صداقاً وخالف فيه ، لا رجلاً لم يلزمها ان دفعت ولو اسقط قوله ان دفعت لكان اولى لانه يعلم من قوله : لا يلزمها وان لم تعلم بالمخالفة حتى مسّت لزم ، وضمن النقص ، وان قالت : قبلت النكاح ، ولما علمت قلة الصداق انكرت لزم النكاح والصداق ، وقيل : لها صداق المثل ، وقيل : لزم النقص الولىّ والصحيح الأول اذا لم تعيّن صداقاً .

(**وجاز على آمر عقد عبد**) امره (**وان لغيره**) ان كان بالغاً ، لانه تجرى عليه الأحكام ويكلف ، الا ترى انه لزمته الصلاة والصوم ، وهو من جنس من يعقد النكاح وهم الرجال الأحرار ولا فرق بينه وبينهم ، الا انه مال مملوك ، وما كان منع استعماله من حيث انه مال مملوك يصح ما عمل ، ويلزم الضمان ، الا ترى انه لو تزوج بلا اذن من سيده واجازا له قبل المس لجاز ، فهذا كهذا الا ان فيه تباعة كما قال (**وعصى باستخدامه بلا اذن ربّه**) ويعطى لربه اجرة استخدامه ، وقيل : لا عقد لعبد الا باذن

وكذا آمر بنكاح بمعلوم لا معينة فعقد عليه بأكثر أو أقل لم يلزمه بهما ، وإن لم يعلم حتى مس لزمه ، وضمن المأمور الزائد ، ولا تصح إمارة طفل . . . .

سيده ، وعليه « الديوان » . وقيل : لا مطلقاً وعليه فانما يزوج بنته ولى دونه ، وقيل : سيده ، وقيل : عصبة امها ، وقيل : السلطان أو الجماعة أو القاضى أو الحاكم ، وان زوجها ابوها لم يقدم على التفريق ان مست (**وكذا**) اشار الى قوله ولا يلزمها الخ (**آمر بنكاح بمعلوم**) لامراة غير معينة (**لا معينة فعقد عليه بأكثر أو باقل لم يلزمه**) النكاح (**بهما**) ولا بما عين ، لانه لم يعقد عليه الا ان شاء أن يرضى النكاح بهما او بما تراضوا عليه (**وان لم يعلم**) بالأكثر (**حتى مس لزمه وضمن المأمور الزائد**) لا الناقص .

(**ولا تصح امارة طفل**) لانه لا تصح تزوجه لنفسه فكيف يصح تزوجه لغيره ، ولأنه غير مكلف فلا يشمله الخطاب فى قوله تعالى : ﴿ وانكحوا الأيامى منكم ﴾ (١) فاذا أمرته ان يتزوج عليها رجلاً او امره رجل أن يتزوج عليه امراة أو صبية ففعل لم يجز سواء كانت وليته أم لا ، وقيل : يزوج وليته لانه يقوى بكونه ولياً ، وقد قال ﷺ : « لا نكاح الا بولى » (٢) وأما غيرها بأن لا يكون لها ولى أو غاب أو امتنع بلا حق فامرته فلا ، وهذه صورة كلام المصنف ، ولزم من استخدمه اجرته ولو رضى بلا اجرة ، والصحيح أن امارته لا تصح ، لأن الصحيح انه لا يزوج وليته حتى يبلغ ، لانه لم يشمله خطاب ﴿ وانكحوا الأيامى ﴾ فلا يزوج على احد ، ولأنه لو زوج له وليه لوقف الى

---

(١) النور : ٣٢ .

(٢) تقدم ذكره .

كامراة وإن على نفسها ، من وليها على نكاح أو طلاق ، . . . .

بلوغه وكذا لو زوّجوا له بلا ولى له ، وقيل لا يوقف اذا اجاز وليه بل يمضى من حينه فان شاء ابطله اذا بلغ (كـ) ما لا تصح امارة (امراة وان) كانت امارتها (على نفسها من وليهـا على نكاح أو طلاق) لانه لا نصيب للمراة فى نكاح او طـلاق لقوله تعالى : ﴿ وانكحوا الأيامى ﴾ فجعل انكاح الأيامى الينا ، وقال ﷺ : « لا نكاح الا بولى » ولم يقل الا بولى أو ولية ، وقال ﷺ : « أيما امراة زوجت نفسها من غير وليها فهى زانية »(١) ماذا كانت لا تزوج نفسها لا يصحّ أن تزوج غيرها ، وقال الله تعالى : ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ (٢) فجعل عضلهم لهن عن اتخاذ الأزواج مؤثراً اذ لولا تأثيره لزوجن انفسهن فيلغى عضلهم ، لكن الآية تحتمل المعارضة فى المراجعة ، وتحتمل النهى ، ولو كان لا يؤثر منعهم ومعارضتهم ، ولم يذكر الله سبحانه الطلاق الا منسوباً للرجال ، وكذا فى السنة ، فلم يكن الا بيد الرجل الا ان خيّر زوجته بلا تعليق أو بتعليق لشىء ، فان التطليق يصحّ منها واصله التخيير الذى خير رسول الله ﷺ نساءَه ، وقوله : على نكاح ، متعلق بقوله امارة ، ولا يتصور للمراة أن يأذنَ لها الولىُّ فى الطلاق ، بل الزوج يأذن لهـا فى ان تطلق نفسها ، وهى تأمر الولى أن يطلق عن عبدها ، اى لا يصحُّ لأحـد أن يأمر طفلاً أو امراة أن يتزوج له أو تتزوج لـه أو لنفسها وان أمرها وليها أن تتزوج بنفسها ، وان عقدا اعيد وكذلك الطلاق ، وقال فى « الديوان » : من وكّل طفلاً أو مجنوناً او عبداً بلا اذن ربه ان يتزوج أو وكلت طفلة أو مجنونة او أمة من يزوجها أو امراة او مشركاً أن يزوج أو يتزوج له لم يجز ، وان زوّجت امراة من اخرى ومسّ فرّقا بينهما ، ولو جعلت وصية فى تزويجها ، وقال ابن محبوب : لا اقوى على حله ان عقدته هى ا هـ بل توكل من يزوجها ومن يزوج بنتها ، ولو جعل لها ابوها

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) البقرة : ٢٣٢ .

واستحسن أن لا يعقد مشرك على مسلم ، وتستخلف مجوزاً لها لوليها أو الجماعة . . . .

ان تزوج نفسها . قال ابن محبوب : من جعل تزويج وليته اليها أو الى امها ولم يقل لها ان توكل فزوجت نفسها أو امها بعدليْن ومسّت فالمختار ان لها توكل ، ولو لم يأمرهـا به والا لم نفرقهما ، واختلف فى تزويج وكيل الوكيل ، والأحوط التجديد ان لم يقع مس ، وان وكلت من يزوجها فتزوجها لنفسه ، أو وكل من يزوج وليته فتزوجها لنفسه فقولان ، وأن لم ترضَ بتزوج الوكيل بها لم يصح النكاح ، ولا يجوز للوكيل ان يوكل ، وقيـل : يجوز ولا يجوز لمن وكله الولى او استخلفه أن يزوجها الا مرة ، وقيل : يزوجها واحداً بعد واحد ، ما لم يمت الولى الموكل ، وان امره فلا يزوجها الا مرة ، وقيل : أمرُ الولى كتوكيله ، وقيل : ان كان أباً (**واستحسن ان لا يعقد مشرك**) ولو كتابياً وليّته ولو كتابية ، فكيف لو اسلمت وارادت نكاح مسلم ؟ وسواءٌ كان المشرك ولياً او وكله المسلم على عقد النكاح له على غير ولية المشرك (**على مسلم**) اى موحـد واجيز ولو غير أب ، وان زوّج ذمىٌ موحدةً ومست ففى التفريق قولان .

وجه كراهة عقد المشرك على مسلم أن النكاح أمر قوى فيه نوع قربة فلا يلى المشرك ذلك ، كما لا يلى ذبح الضحية أو نحوها على ما مرّ فى بابها ، ولقولـه ﷺ : « لا يلى المشركون شيئاً من أمـورنا »(1) وقولـه ﷺ : « لا تستعملوا المشركين » اى لا تجعلوهم ولاة على شىء ، والانكاح ولاية وامارة مثل الولاية ، والامارة على بلدة أو عسكر ، وانما سمى اعطاء المشرك وليته عقداً لأنه تلزم ذلك المسلم بقبوله اياها اذا زوّجها المشرك ، ولعله اراد بالعقد على المسلم وكّل المشرك ان يتزوج له من غيره وعيّنها أو لم يعينها (**وتستخلف**) المراة المسلمة او المشركة الكتابيـة أو توكل أو تامـر (**مجوزاً لها لوليها**) او الامام او القاضى أو الحاكم (**أو الجماعة**) عطف

---

(1) تقدم ذكره .

إن لم يكن ولىّ سـواه ولو قصياً ، ويزوج أمتها ، وصحّ نكاح عبدها بنفســه إن أجـازته . . . .

على المضمر فى تستخلف ، ويجوز عطفه على مجوزاً ، واولى من ذلك ان يزوجها الامام ومن ذكر بعده بنفســـه لمن ارادت (**ان لم يكن ولى سواه ولو قصياً**) اى بعيداً بأن كان البعيد زوّجها به اى زوجها وليها لنفســـه جاز عند بعض ، والصحيح المنع ، وعليه اقتصر فى « الديوان » ، ووجهه انه كالمشترى ، والانسان الواحـد لا يكون بائعاً مشترياً ولقوله تعالى : ﴿ وانكحوا الايامى منكم ﴾ (١) اى زوجوها لغيركم ، ولم يقل : انكحوهن بانفسكم بوصل الهمزة اى : زوجوهن بأنفسكم ولقوله ﷺ : « لا نكاح الا بولى » اى لا يتم نكاح بين رجل وامراة إلا بولى ثالث لهما ، وكذا مثل هذا الحديث وسائر العقود فانها بين إثنين ولأنه لو كان يزوجها لنفسه لأدى الى أن يطلبها للتزوج (**ويزوج**) وليها (**أمتها**) وعبدها ولقيطها ، وكل من تعلق لـــه من عبيد واماء (**وصح نكاح عبدها بنفسه ان اجازته**) ولو بعد المس ، وقيل : ان اجازته قبله وهو الصحيح ، روى : « ايما عبد تزوج بلا اذن مولاه فهو زان » (٢) وروى ابن عمر : فهو باطل ، وقيل : لا تجيز له بنفسها بل تأمر من يجيز ، وان وكلت المراة او استخلفت او امرت رجلاً يوكل او يستخلف او يأمر من يزوّجها فقولان : وقيل : لا ينقض ان زوجت نفسها او بنتها او امتها او من هى خليفتها او وصية لها .

---

(١) النور : ٣٢ .

(٢) تقدم ذكره .

بـــاب

إن قرن آمر مأمورين فى أمارة

(بـــاب)
فى القرن فى الامر

ان وكلت رجلين ثبت العقد الأول ، وجاز ان يزوجها أحدهما بالآخر وان لم يعلم الأول طلقاها ، وأعطى كلّ ربع الصداق ، ويعطى المسـاسّ صداقاً كاملاً وغيره ربعه ، وان لم يعلم فصداق وربع بينهما ، وان لم يفرضا فالمتعة ، وان مسّا فصداقى المثل ، وان مس واحد فصداق المثل ، وعلى غيره نصف المتعة ، وان لم يعلم فصداق ونصفها بينهما ، وان فرض واحد فربعه ، وعلى الآخر نصفها وان لم يعلم فذلك بينهما ، وان مسّاها فعلى الفارض فرضه والآخر صداق المثل ، وان لم يعلم فذلك بينهما ، ولزم من فرض ومس فرضه والآخر نصفها ، ومن لم يفرض ومس صداق المثل ، والفارض ربع فرضه ، وان لم يعلم المـــاس فالفارض خمسة اثمان فرضه ، والآخر نصف صداق المثل وربعها ، وان لم يعلم الفارض أيضاً فبينهما ذلك (**ان قرن آمر مأمورين فى أمارة**) ومعنى قرنهما أنه أمر كلّ واحد وأنه لم يخص واحداً ، والا فانه جعل كلّ واحد وكيلاً على حدة ولو فى مقام واحد

فتزوج عليه كلّ على حـدة أو باجتماع جاز ، ولو كان كلّ بولية الآخـر لابنته ، . . . .

او كلام واحـد ((فتزوج عليه كلّ على حدة) مصدر ، وحد يحد كوعد يعد (او) تزوجا عليه امراتين مثلاً او واحدة (باجتماع) على المراتين أو الواحدة (جاز ، ولو كان كلّ) قد تزوج له (بولية الآخر) غير بنته وأمته (لابنته) وامته كذا قالوا ، والصحيح ، جواز تزوُّج كلّ واحـد له ببنت الآخر او امته ، كما ذكر فى « الديوان » جوازُ البنت ، وانما يمنع أن يزوّج له احدهما ببنته او امته لا بنت غيره أو امته ، نعم : لو جمعهما لم يجز ذلك بل مر فى ذلك كلام ، وحكم ثلاثة فصاعداً حكم اثنين ، وان زوّجا له اربعاً جاز ، وان تزوّج واحـد اثنتين والآخر ثلاثاً ثبت السابق ، وان لم يعلم فارقهن واعطى لهنّ ربع فرضهن ، ولهما ربع فرضهما ، وان لم تعلما منهنّ أعطى الكلّ ربع الفرايض ومن مست وعلمت فلها الفرض كاملاً ، وان لم يكن فالمثل او العقر ، وان تزوّجا اكثر من اربع جاز من الآخر مـا تتم اربع ان فى عقدات ، وان لم يعلم طلق الكلّ وقسّمن نصف فريضة الاربع ، وان مسّ بعضاً فلها فرضها ، ولغيرها ما ينوبها من النصف وان لم تعلم قسمن صداقاً واربعة اخماس النصف ، وان فرضا لبعض فقط فان لم يمسها فلها اربعة اخماس فرضها ، ومن مس فكامل ان كان ، والا فالمثل ، وان لم تعلم المفروض لها ولا الممسوسة فقد علمت أن من لم يفرض لها ولم تمس لها متعة فى الجملة ولها هنا اربعة اخماسها فليجمعن ما لهنّ من الصداق والمتعـة ويقسمنه اخماساً ، وان فرض ذو الثلاث فقط ومسّ اثنتين ولم تعلم المفروض لهنّ ولا الممسوسة قسمْنَ اربعة اخماس صداق المثل وستة اخماس اربعة اخماس المتعة ، وستة اخماس ما فرض وتسعة اخماس أربعة أخماس نصفه ، وان فرض لبعض ولم تعلم ولا مسيس فسمن اربعة اخماس نصف ما فرض ،

وإن جمعهما فحتى يجتمعا أو يتزوج عليه أحدهما ويرضى الآخر أو بنفسه ، وإن فرّق ثلاثةً فعقد عليه أحدهم واحـــدة ، والآخر اثنتين ، والثالث ثلاثا ، ولم يُعلم متقدم أجبر على طلاق غير الواحدة وصحّ نكاحها ،

وأربعة اخماس المتعة (**وان جمعهما**) بأن جعلهما كرجل واحد بكلام واحد ، او فى مقامين او كلامين او مقام واحد (**فـ**) ــلا يجوز نكاح (**حتى يجتمعا**) عليه (**او يتزوج عليه احدهما ويرضى الآخر ، او**) يرضى الزوج (**بنفسه**) وقيل : لا يجزى تزوُّج أحدهما ورضى الآخر ، وعلى كل فان تزوّج واحدٌ ولم يرضَ الآخر ودخل الزوج ظانا انهما اجتمعا لم يفرق بينهما وحكم ثلاثة فصاعداً حكم الاثنين ، وفى « الديوان » : ان وكّل رجلين فى عقدة فتزوج أحدهما بأذن الآخر لزمه وان لم يأذن خيّر الموكل ولو جوّز الآخر ، وقيل : ان اجاز لزم ، وقيل ، جاز تزويج احدهما دون الآخر الا ان قال : لا تتزوجا لى الا معاً ، وان غاب احدهما أو جنّ او مات او ارتدّ فلا يتزوج له الباقى ، وان جمع بالغاً مع طفل أو مجنون او رجلاً وامراة او موحـــداً او مشركاً فكذا ، وقيل : جازت الوكالة لمن تصح له ، وكذا ان وكلتهم امراة ، وان وقع نزاع فى شأن التفريق فى الوكالة والجمع فالأصل انه وكّل كلاً على حدة ، فيحكم بالتفريق ان لم يكن بيـــان .

(**وان فرق ثلاثة فعقد عليه أحدهم واحدة والآخر اثنتين والثالث ثلاثا ولم يعلم متقدم أجبر على طلاق غير الواحدة**) بالزجر وان لم ينته فبالحبس ، وان لم ينته فبالضرب حتى يطلّق (**وصح نكاحها**) اى الواحدة فقط ، لأنه ان تقدّم عقد الاثنتين فعقد الواحـــدة كانت ثالثة أو تقدّم عقد الثلاثة فعقد الواحدة كانت رابعة وتزوج ثلاث او اربع جائز ، وان تقدم عقد الاثنتين فعقد الثلاث ابطلت الثلاث قطعاً للزيادة على الأربع ، وكذا فى العكس تبطل الاثنتان

ولكلٍّ رُبع صداقها إن فرض ، وإلا فلكلٍّ نصف متعة إن كانت الثنتان بعقدة والثلاث فى أخرى ، وإن انفرد كل فرد بعقد كأولة طلق الجميع ، ولكلٍ ما ذكر ، وإن مات قبل أن يطلق ولم يفرض ولم تعلم سابقة تقسم ميراثهن بينهن سواء ، وإن مات غير مطلق وكان عقد الثلاث بمرة والثنتين . . . .

فتكون الواحدة ثالثة وفى العكس رابعة (**ولكل**) من الخمس ، واما الواحدة فنكاحها ولها حكم المس وعدمه (**ربعُ صداقها ان فرض**) ولم يمس لأن كلاً اما متقدمة فالنصف ، او متأخرة فلا شيء ، فأخذت نصف النصف ، وان مسّ فلكل ما اصدق لها ، وان لم يفرض ومسّ فالعقر او المثلُ .

(**والا**) فرض ولا مس (**فلكل نصف متعة**) لأن العقد اما صحيح فمتعة واحدة أو فاسد فلا شيء فأخذت النصف (**أن كانت الثنتان**) لغة تميم (**بعقدة والثلاث فى أخرى**) الا الواحدة فلها نصف الصداق ، وان لم تمسّ اذا طلقها وان لم يفرض لها ولم يمس فمتعة كاملة لها ، وان لم تعلم طلق الست وقسمن مالهن ، والأولى اسقاط قوله ان كانت الثنتان الخ لاغناء ما قبله عنه .

(**وان انفرد كلُّ فرد**) منهن (**بعقد كأولة**) اى كالسابقة فى كلامنا المذكورة فيه انها واحدة عقد عليها على حدة (**طلق الجميع ، ولكل ما ذكر**) ربعُ الصداق ان اصدق ونصف المتعة ان لم يصدق (**وان مات قبل ان يطلق ولم يفرض ولم تعلم سابقة قسم ميراثهن**) وهى ربعُ ماله ان لم يترك ولداً او ولد ابن ، وثمنه ان تركه ، وان وجد فى نسخة للمصنف قسمت بالتاء فللتأويل الميراث بالفريضة ، وبالفتح خطاباً لمن يصلح على العموم البدلى (**بينهن سواء**) على ستة لانهنّ ستة (**وان مات غير مطلق ، وكان عقد الثلاث بمرة والثنتين**

بالخرى قسم إرثهن على أربعــة وعشرين سهماً ، فللثلاث تسعة لصحة
نكاح واحــدة فتفرض معهن فلهن ثلاثة أرباعه ، وهى ثمانية عشر ،
وتستحق هى الربع وهو ستة ، ولا شىء للثنتين ، وإن فُرضت معهما
استحقتا ثلثين وهما ستة عشر ، ولا شىء للثلاث ، فتستحق هى الثلث
ثمانية ، ولكلّ حالُ إرثٍ وحالُ منعٍ ، فتأخذ كل طائفة نصف مــا
بيدها ، وللواحدة إن فُرضت مع الثلاث . . . . .

بالخرى قسم ارثهن على اربعة وعشرين سهماً) كمسألة الخنثى الواحد ،
ففى حالة تكون الوارثات اربعاً وفى حالة تكون الوارثات ثلاثاً وهما متباينتان ،
يضرب احداهما فى الاخرى باثنتى عشر وتضرب فيهــا الحالتان بأربع وعشرين
فتضرب لكل واحدة من الثلاث فى الثمانية فيكون لهن ثمانية ولكل واحدة
من الاربع فى الستة يكن لكلّ واحدة ستة وتعطى كلٌ واحدة نصف ما بيدها ،
وذلك بعد أن تقسم الأربعة والعشرين على ثلاث فتخرج ثمانية وعلى أربعة
فتخرج ستة (فللثلاث تسعة) لكل واحدة ثلاثة (لصحة نكاح واحدة) قطعاً
وهى المنفردة بعقدة (فتفرض) عدّى فرض بنفسه حتى كان له مفعول ناب
عن الفاعل لتضمّنه معنى تثبت (معهنّ ، فلهنّ) من ذلك العدد هو أربعة
وعشرون (ثلاثة ارباعه ، وهى ثمانية عشر) مسطح ضرب ثلاثة فى الستة
التى هى الربع (وتستحق هى) اى الواحــدة (الربع وهو ستة ولا شىء
للثنتين) لزيادتهما على الأربع (وان فرضت معهما استحقتا ثلثين وهــا
ستة عشر) مسطح ضرب اثنين فى الثمانية التى هى ثلث (ولا شىء للثلاث)
لانهن فى عقــدة وقــد زادت اثنتــان على الأربــع فسفــدن جميعــاً
(فتستحق هى) اى الواحــدة (الثلث ثمانيــة) بدل أو بيــان أو مفعول
لمحــذوف أو خــبر لمحــذوف (ولكــل حــالُ ارث وحــال منــع ،
فتاخذ كل طائفة نصف مــا بيدها ، وللواحــــدة ان فرضت مــع الثلاث

رُبع ، وهو ستة ، ومع الثنتين ثلث وهو ثمانية ، فنصفهما سبعة ٪ والصداق يتكمل بموت كدخول ، فللواحدة جميعه ، وللثلاث والثنتين نصف ما فرض لهن بالحالين • • • • • • •

رُبع وهو ستة ، ومع الثنتين ثلث وهو ثمانية) ومجموعهما اربعة عشر (فنصفهما سبعة) وللثنتين فى حال الارث ستة عشر فلهما نصفها وهو ثمانية وللثلاث ثمانية عشر فلهن نصفها تسعة ، ولهن صدقاتهن كاملات (و) ان قلت لمَ ياخذنهن كاملات ولم يكن مسّ ؟ قلتُ اذ (الصداق يتكمل بموت كـ) ـما يتكمل بـ (ـدخول) وهذا ترجيح لقول ان الموت كالدخول وقد قال بعضهم : نصف الصداق يلزم بالعقد ، ونصف بالموت أو الدخول ، وهو ما يظهر ، وجرى الشيخ عامر فى باب الرهن على انها تستحقه بالعقد ، فان لم تمس ردت النصف وذكر فى باب الزكاة انّ بعضاً قال : تستحقه بالعقد ، وبعضاً تستحقه بالمس ، فان لم يقع فرض لها النصف (فللواحدة جميعه) اى جميع صداقها (وللثلاث والثنتين نصف ما فرض لهنّ بالحالين) حال الارث وحال المنع ، لانهنّ حالة لا صداق لهن لعدم صحة العقد وعدم جوازه ، وحال الارث لهن صداقاتهن كاملات ، فقسم لهن وان تزوج الموكل ستاً فى عقدات صحت الأربع الأوائل ، وان لم يعلم منْ سبق طلقهن جميعاً ، وان لم يعلم صداق كل وقد تفاضلن فيه قسمن الكل أسداساً ، وان لم يمسّ بعضاً فلها ثلث صداقها ، وان لم تعلم قسمن ثلثه وصدقات من مس اسداساً وان لم يعلم من فرض لها قسمن الفرض وصدقات المثل ان مس ، وان فرض لبعض ومسّ بعضاً فللمفروض لها ثلث صداقها ان كانت الممسوسة ، ولغيرها المثل ان مسّت ، والا فثلثى متعة لكلّ منْ لم تمس ولم يفرض لها ، وان لم تعلم المفروض لها ولا الممسوسة قسمن ما لهن من الصداق والمتعة ، وان لم يفرض ومسّ بعضاً ولم تعلم قسمن ما تجىء به كل من لم تمس وهو ثلثا المتعة لكل ، وصداق المثل ، وان لم يطلق ومات

. . . .

ولم تعلم الأربع الأوائل تسمن الارث اسداساً ، وان تزوّج الوكلاء كذلك فالجواب مثل ما ذكر ، ان تزوّج كلٌ واحد اثنتين فى عقدة : قاله فى « الديوان » ، قلت : الواضح انه اذا تزوج الموكلان ستة او اقل او اكثر فى عقدات فانما يثبت من عقدات كل واحد ما عقد عليه اولاً ، مثل ان يعقد عليه كلٌ واحد امراة فتثبت المراتان لا ما عقدا عليه بعد ، لأن للوكيل التزوج مرة واحدة على الاصح .

بـــاب

جــاز عقــد النكـــاح . . . .

(بـــاب)

فى عقد النكاح

(**جاز عقد النكاح**) من ولى او نائبه مع زوج او نائبه ، ولا يجوز — قيل — لولى امرأة أن يوكل غير ثقة ، فان فعل جدد ولا يفرق بينهما ان دخل ، ولا يقبل من مدعى وكالة الا بصحة ولو كان ابن محبوب ، وقيل : يقبل فيما بيننا وبين الله ان اطمأنت النفس اليه ، وجاز للشهود أن يشهدوا على هـذا القول ، وأن ادعت أن وليها وكلها فى تزويج نفسها لم يقبل عنها ولم يجز ولو بينت ، وقيل : يجـوز وتصدق ان كانت ثقة ، وقيل : مطلقاً ومن ادعى انـه ولى فوكل او زوج جـاز ما لم يرتب ، وقيل : ان اقرت ، وقيل ان كانت بنتاً أو اختاً ، وقيل : ان كانت بنتاً ، وقيل لا مطلقاً الا بالصحة ، وجاز للشهود أن يشهدوا ولو لم يعلموه ولياً حتى يعلموا كذبه ، وقيل : لا ، وجاز تزويج الولى الطفـل وتوكيله ان عقل العدد القليل من الكثير ، ولو لم يعرف أن يقول الا بتلقين ، وقيل : يجوز ذلك ان كان سداسياً ، وعن الربيع وابن محبوب يجوز ابن ست ان عقل وعرف كيف يزوج ، وقيل : بجواز من عرف الغبن من الربح ، وأونس رشده ، وكان الزوج كفؤاً ، ونسب للأكثر ، وقيل : من بلغ ستة أشبار ان كان سداسيا وأحسن النكاح والشهادة

إعلان به . . . .
بكل بقعة ٍ ووقت إن لم يشغل عن فرض خيف فوتــــه ، وبوجوب

والشرط وقيل : من عرف يمينه من شماله او السماء من الأرض او الزائد من الناقص ، ولا حدّ فى كبر واشبار ، وقيل : لا يجوز الا بالغ واذا زوّجها طفل دون الحــد ومست لم يفرقا ، وان زوّج مراهق امه وله اخوة بلّغ جاز ان كان الزوج كفؤاً ، وجاز ممن يصرع اذا افاق .

وجاز العقد (**بكل**) اى فى كل (**بقعة**) ويندب فى المسجد مــع اكثار الشهود والتوثق فيه (**و**) بكل (**وقت**) ولو ليــلاً بلا نار ان عرفوا الزوج والمزوّج عياناً كالنهار ، وقيل : مطلقاً ، ويخبروا بالصداق اخباراً ان عقد ليلاً بلا نار (**ان لم يشغل عن فرض خيف فوته**) ومرّ كلام فى صلاة الجمعة زمان الامام انه لا يعقد اذا دخل وقت الظهر زمان الامام ، وان عقد صح ، وقيل : بطل . وعصوا على كل حــال ان كانوا ممن تجب عليهم الجمعة ، وجاز عقده فى وقت الفرض الموســع كاول صــلاة الظهر وما بعد اوله ، والأحسن تأخيره لأن الصلاة تفوت ولا يفوت العقد ، ولأن الصــلاة فرضٌ محض وقربة محضة ، والنكاح ليس قربة محضة ولا فرضاً ، الا ان خيف الزنا ، بل لو خاف ولم يتزوج ولم يعص فلا اثم عليه ، وان اشتغلوا بالعقد فى وقت فرض حتى فات انعقد ، وكفروا وقيل : لا ينعقد (**بوجوب اعلان به**) اى اجهار به لحديث : « فرقُ ما بين السّفاح والنكاح الاعلان » (١) ولا حديث من الاسرار واصل النهى للتحريم وايضاً وجوب الاعلان ممكن مع صحـــة العقد ، وقد اختلفوا فى النهى هــل يدل على الفســاد ؟ ويمكن ان يريد بوجوب الاعلان التاكيد مجرد نفى السرّ بدون أن يعتبر هنالك غيره ، واما

---

(١) رواه ابو داود .

• • • • • • • • • • • •

قول الشيخ : ويجوز عقده سراً وعلانية فمعناه انه يجوز عقده بلا اشهار بناءً على أن نكاح السر المنهى عنه هو ما استكتم فيه الشاهدان ، وأما ما وقع بلا استكتام فلا بأس به ، ولو لم يشهر ، وهو قول لبعضهم كما يأتى ، أو اراد الشيخ بالجواز صحة العقد ولو وجب الاعلان ولم يعلن به وقيل : ينهى عن استكتامه وعن ايقاعه سراً بدون استكتامه ، وان استكتم ولو مدة صغيرة فهو المنهى عنه مثل أن يقال للشهود : لا تخبروا اليوم احداً واخبروا غداً أو لا تخبروا فى هذه الساعة واخبروا بعدها ، ولا يفسد بكتمه خلافاً لمالك وبعض اصحابنا ، قال أبو يعقوب يوسف بن خلفون رحمه الله : نهى رسول الله ﷺ عن نكاح السر ، وعنه « فرق ما بين السفاح والنكاح الاعلان » وعنه « لا نكاح حتى يسمع حنين الدف أو يرى دخان » وعنه « فرق ما بين النكاح والسفاح ضرب الدف » وعنه « أعلنوا النكاح واجعلوه فى المساجد واشهروه ولو بالدف » (١) ويكره كتمانه ولو وقع فى ملأ ، وجلُّ قول أصحابنا جوازه مع كراهية وحملوا ذلك على الكراهية ، فيفهم من قوله جلّ أصحابنا اى جمهورهم ان القليل منهم يقولون بفساد نكاح السر والتفريق بينهما وهو كذلك ، وكان أبو بكر لا يجيز نكاح السر اعنى انه يبطله ويفرق بينهما ، وكذا عمر . بذلك قال ابن بركة قال بعد كلام : وقد روى أن ابابكر الصديق كان لا يجيز نكاح السر ، وروى عن عمر انه رُفع اليه نكاح أشهد عليه رجل واحد فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه ، وروى عنه انه قال : لو تقدمت فيه لرجمت ، وروى عنه عن عبد الله بن عتبة انه قال : شرُّ نكاح نكاح السر ، وروى عن ابن شهاب أنه ان مسها فى نكاح السر فرق بينهما واعتدت ، وعوقب الشاهدان ، وذكر بعض وجوه الشافعية ان بعض الصحابة

---

(١) رواه الترمذى وابن ماجه واحمد والنسائى وضعفه البيهقى .

والتابعين اجاز نكاح السر مكتوماً ، وعندى ان النبى ﷺ أبان النكاح بالاعلان ولا يجـوز الا به ا هـ .

واختلفوا هـل هو نكاح سر اذا لم يشهر أو لا يكون نكاح سر الا ان استكتم قولان ، وان استكتموه خوفاً من ظالم فالظاهر انه لا يحرم ، ولا يفرق بينهما ، وانما يضرب الدف عند أصحابنا لاشهار النكاح ضربة أو ضربتين لا غير ، وفى رواية « اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدفوف » قال ابو الليث : انما هذا كناية عن اظهار النكاح ولم يرد ضرب الدف بعينه ، قال : والخلاف انما هو فى ضرب الدف الذى يضرب به فى الزمان المتقدم ، وأما ضرب دف الصنجات والجلاجلات فيكره بالاتفاق ، وزعم الشيخ عمرو التلاتى فى أواخر « نزهة الأديب » أن ضرب الطبل لشهرة النكاح لا يجوز فى زماننا هـذا لاستقباحه فيـه ، وكذلك ضرب الدف لتلك الشهرة لا يجوز ايضـاً لذلك الاستقباح ، وان جازا لها بشرط عدم الغناء على الدف قديماً لعدم استقباحهما فيه ، ولكل زمان ومكان حكم ا هـ . وأقول : ليس كذلك ، لأن ضرب الدف الدف لاشهار النكاح ورد به الحديث على الاطلاق ، لا بتقييد زمان ، فلا يجوز لأحد الحكم بعدم جوازه فى زمان لعلة تقبيحه ، فلو كان كلما قبحت سنّة فى عرف أهل زمان وجب تركها أو جاز وان كانت واجبة لم تبق سنّة ، نعم لو قال : يعدل فى هذا الزمان عن اشهاره بالدف الى اشهاره بغيره للتقبيح لكان ممكناً من حيث انه جعله فى الحديث الأخير غاية اذ قال : ولو بالدف ، وفى الحديثين قبله مثالاً لا قيداً ، ولو كان بصورة القيد مع انه يمكن البحث بأن ضربه بنية وروده فيهما احياء لهما خـير من تركه ، مراعاةً لجانب الاستقباح ، لكن أكثر الروايات الأمر به بدون لو ، ويجوز نشار الجـوز أو يكره أو يحرم اقوال . وأجاز التلاتى ضرب الطبل للحرب تهييباً وتخويفاً للأعداء والأمر كذلك ، ويجوز الفرح وتزوج ولو باجتماع وغناء بمدح المسلمين ،

ويحذر فيه وفى بيع وشراء وسفر ونحوها من أربعاء آخر الشهر بعلم ، وصح لصائم ومحرم ، . . . .

وبما يجوز ، كما فعلت جوارى بنى النجار عند قدومه ﷺ المدينة ، وكما فعل فى عرس بمحضره ﷺ فى المدينة ولم ينكر ، بل انكرت زوجة من أزواجه وقال : دعهم وذلك ما لم يكن فيه منكر كحضور الرجال والنساء . ومنعه بعض مع رقص .

(**ويحذر فيه**) اى فى عقد النكاح (**وفى بيع وشراء وسفر ونحوها**) كحجامة (**من أربعاء**) بتثليث الباء الموحدة (**آخر الشهر بعلم**) لا بعادة أو تجريب ، اذ روى عن رسول الله ﷺ « آخر اربعاء فى الشهر نحس مستمر » (١) واوله بعض بأنه نحس مستمر على الكفار .

(**وصح**) بلا كراهة (**لصائم ومحرم**) بحج او عمرة او بهما ، وقيل : لا يجوز لمحرم نكاح أعنى العقد ، ذكر القولين فى الايضاح فى باب الحج ، وان وكل المحرم من يعقد له ممن ليس محرماً جاز ايضاً . وقيل : لا وكذا القولان ان كان الولى محرماً ، أو المرأة محرمة ، أو الشهود محرمين ، وفى الحديث عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة بنت الحارث الهلالية خالة ابن عباس وهو محرم ، فهذا دليل الجواز بلا كراهة . روى الربيع عن ضمام عن جابر عن « ابن عباس ان رسول الله ﷺ تزوج خالته ميمونة بنت الحرث وهو محرم » (٢) وعن عثمان بن عفان عنه ﷺ : « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب » (٣) وهذا دليل المنع ، وقال ابن المسيب : وهم ابن عباس قالت : ميمونة تزوجنى وهو حلال ، قال ابن عبد البر : الرواية انه

---

(١) أورده السيوطى فى الجامع الصغير وضعفه المناوى .

(٢) رواه احمد .

(٣) رواه مسلم وابو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه ومالك .

تزوجها وهو حـلال من طرق شتى ، وحديث ابن عباس صحيحُ الاسناد ، لكن الوهم الى الواحـد اقرب من الوهم الى الجماعـة ، وحديث عثمان صحيح فى منع المحرم ، فهو المعتمد ، لأنه يفيد قاعدة ، وحديث ابن عباس يفيد واقعة تحتمل ان مراده بالاحرام تقليد الهدى ، فان مذهبه أن من قلده يصير محرماً ، او اراد بالاحرام دخول الحرم ، او الشهر الحرام ، وبه قال ابن حبان ، قال ابن العربى : والصحيح أن نكاح المحرم فاسد لصحة حديث عثمان ، وأما قصة ميمونة فتعارضت الأخبار فيهـا ، وقد ثبت أن عمر وعلياً وغيرهما من الصحابة فرّقوا بين محرم نكح وبين امراته ، ولا يكون هـذا الا من ثبْت .

وقيل : ان حديث ابن عباس صحيح ، لكن التزوُّج حـال الاحرام من خصائصه ﷺ ، ولا يجوز لأمته ، قال النووى : وهو أصح الوجهين عند أصحابنـا ، يعنى الشافعية ولا يتزوّج الأقلف ولا يزوّج ولا يتم حجه ، ولا قصاص بينه وبين غيره ، ولا يدخل مسجداً ولا يصلى بثوبه أو على بساطه ، وان تزوّج ومسّ حرمت ، وان لم يمس واختتن جدد ، وقيل : يجوز المقام على الأول ، وقيل : تحرم ايضاً بمسه الفرج ونظره ، ولو لـه عذر فى ترك الختن ، ولها الصداق ، واختلف ان تزوّج بذمية واختير المنع ، لأنه كمجوسى ، وان زوّج وليته جدد لها ، وان دخل بها لم يفرق عند بعض ، ولا تحلُّ له أمها أوهنتها (١) ولا هى لأبيه ان ختن .

(وكره) التزوُّج (لمعتكف) وكذا للولى والشهود ومن يحضره أو نائب الولى ، لأنه اذا كره لأحد شىءٌ كره لمن يعينه فيه ، فلو وكّل المعتكف من يعقد له لكان مكروهاً له ، ولمن يلى ذلك لأن ذلك كله مستند الى مكروه ،

(١) كذا فى الاصل ولعل صوابها : بنتها .

وهو اشتغاله بتوكيل من يعقد ، وان وكّل من يعقد له قبل الاعتكاف فعقد له حال اعتكافه لم يكره ، والكلام فى المراة المعتكفة والولى المعتكف والشهود المعتكفين ونحوهم مثل الكلام على الزوج المعتكف (**وان صح**) الواو للحال لا للعطف (**بشروطه ، كولى**) ادخل بالكاف ان لا تكون ذات زوج او فى العدة او لا تحل دائماً ، او لأن تحته محرمتها (**وشهود وصداق**) بل هو شرط كمال على الصحيح (**وقبول زوج ورضى امراة**) ولا يشترط رضا الأمة وغير البالغة والمجنونة والهرمة التى لا تعقل ، على القول بجواز تزويجهما ، وكذا الهرم والمجنون والعبد وبيان الرضى أن تحضر العقد وترضى بحضرة الشهود او شهود أخرى أو تقرّ بالرضى ويدخل عليها ، ولو لم يعرفها من قبل ان اخبره من صدّقه ولو خادماً انها زوّجته او دخل اليها فى بيت وكانت مع نساء فقمن وتركنها فيه ، فرأى عليها هيئة عروس وسكن قلبه فله أن يتقدم اليها ، ولو لم يسألها ، وقد جرى العرف بذلك ، قاله فى « الديوان » . وكذا للمراة اذا لم تعرفه أيضاً كما قال ابن وصاف ، وان سأل بعضهما بعضاً فحسن ، وذكر فى « الديوان » أن الامين اذا قال لها : زوّجك لى وليك لا تمكنه من نفسها ، وقيل : تمكنه قلت : الحق الأول الا بشهادة ، وانها ان مكنته بقوله وبان كذبه أصدقها ان مسّ ، وفى النسب قولان ، وذكر بعضٌ أنها تمكنه ان صدقه وليها أو شهد اثنان ، أو شهر وانه يصدق وليها اذا قال : هذه التى زوجت لك : وان قال : هذه فلانة بنت فلان بالاسم الذى زوجها له به فلا ، حتى يقول التى زوجتها لك ، وقيل : ولو لم يقله الا ان شوركت فى الاسم والنسب فى تلك القبيلة ، وكذا المراة ، وللطفلة القعود مع زوجها بعد البلوغ ان لم تربّه ، ولو لم تسمع بنكاحه ، وقيل : لا ولو صدقته حتى يبين ، وان علمت به فى الطفولة وعقلت بعد البلوغ جاز ، وكذا الطفل والمجنون والمجنونة ، وان قال أمينان : هذه امرأتك فمسها

وإن قال وليها لرجل : زوجتك فلانة أو وهبتها لك أو بعتها على وجه النكاح ، جاز ، وقد ورد : ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد ، النكاح ، والطلاق والعتاق . . . .

فلا يشتغل بهما ان رجعا ، وكذا المرأة ولا يعقد عليها بشهادة رجلين أحدهما زوجها ان الآخر وليها ، وقيل : جائز وندب اكثار الذكر عند العقد ، وفى « الديوان » : عن رسول الله ﷺ : « ليس شيء أحب الى الله من النكاح ، ولا ابغض اليه من الطلاق » (١) ، وان السنة أن يكبر الناس ثلاثا اذا تم العقد .

(**وان قال وليها لرجل : زوجتك فلانة ، أو وهبتها لك ، او بعتها على وجه النكاح**) تنازعه وهبتها وبعتها ، فهو مراعى فى كل بان يقول الولى : وهبتها لك أو بعتها لم ولم يقل على وجه النكاح أو بعتها لك على وجه النكاح (**جاز**) وان قال : وهبتها لك أو بعتها لك ولم يقل على وجه النكاح لم يجز ، والفرج لا يوهب .

وزعم بعض انه يجوز بلفظ الهبة ، وهذا على نية التزويج ، وعليه جرى فى « الديوان » وليس فلانة فى كلام المصنف كناية عن اسمها فقط مطلقاً ، بل عن القدر الذى تميز به ، سواء كان اسمها فقط او أكثر (**وقد ورد**) عن رسول الله ﷺ (**ثلاثة جدهن**) بكسر الجيم وهو ضد اللعب (**جد**) اخبر به عن الجد لأنه تضمن معنى محكوم به ، أو معنى باق على الجدية فبذلك أفاد الاخبار به (**وهزلهن**) باسكان الزاى وهو اللعب (**جد**) والاضافتان اضافة مظروف للظرف اى الجد والهزل فيهن جد (**النكاح والطلاق والعتاق**) (٢) بكسر العين ،ورواه ابن عدى من وجه ضعيف الطلاق

---

(١) رواه ابو داود .

(٢) تقدم ذكره .

فمن لعب بشيء منها جاز عليه إن تمت شروطه ، وصح بصيغة ، أخطبت وأملكت وبأنكحت وزوجت ، وهما أفصح . . . . . .

والعتاق والنكاح ، وهي رواية أبي الدرداء ، وروى الحارث بن أبي أسامة من حديث عبادة بن الصامت : « لا يجوز اللعب في ثلاث : الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن » وسنده ضعيف وروى أبو هريرة « ثلاث جدّهن جدّ : وهزلهن جدّ النكاح والطلاق والرجعة » (١) ودخل الظهار في الطلاق وكذا الايلاء ، بل في رواية الظهار والنكاح والطلاق والعتاق (**فمن لعب بشي منها جاز عليه ان تمت شروطه**) بأن كان عبداً له ، أو كانت زوجة له ، او كان ولياً لها ، فانه لا اعتاق ولا تطليق ولا انكاح فيما لا يملك ، والاضافة في شروطه للجنس ، فتصدّق الشروط بالشرط الواحد فصاعداً ، فان الإعتاق والتطليق شرطهما كون المعتق مالكاً للعبد ، وكون المطلق مالكاً للمطلقة بالتزوج ، فلكل واحد شرط واحد ، فان كان أحدهما طفلاً أو مجنوناً أو رقاً جرى عليه حكم وليه ، ولعب هو أو المزوج ، وكذا بالغة عاقلة ولم تعلم بالفضول مضى عليها لقبولها ، والانكاح يلزم المنكح بشرط كون المراة قبلت ولية له أو موكلة له مثلاً ، ويتم برضاها ورضى الزوج ، وبالشروط ، وهذه شروط صحة ونفاذ ، ومن قال : أيكم انكحه بنتي ؟ فقال واحد : انكحنيها . قال : نعم أنكحتكها ، وندم فهي امراته ان حضر اثنان ، وقيل : كل نكاح لم يحضره اربعة المنكح والزوج والولي والشهود فهو باطل .

(**وصح بصيغة**) المراد بها هنا المادة (**أخطبتـ**) ـك اي : أجزت خطبتك وامضيتها ، فشرط هذا ان تقدم خطبة الزوج (**وأملكتـ**) ـك اي : جعلتك مالكاً لها (**وبأنكحتـ**) ـك اي : جعلتك ناكحاً لها اي زوجاً ، وأعاد الباء لمزيته مع ما بعده ، (**وزوّجتـ**) ـك اي : جعلتك زوجاً (**وهما أفصح**)

---

(١) رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه .

والأخير أشد فصاحة ، ودخل بتفسير الصيغة بالسادة مخطّب ومملك ، وملكت ومملك بتشديدهما ، ومنكح ومزوّج ونحو ذلك (**وبكل لفظ ساغ بعرف**) اى جار فى استعمال أهله ، شبّه استعماله مقبولا فيه بسلس الماء فى الحلق مثلاً بدون اغتصاص ، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : تصح عقدة النكاح بلغة المنكح كائنة ما كانت ، فى جميع ما جرت عليه العادة فى كلامهم ، مما يكون عندهم معناه التزويج ، وكذا قبول الزوج ما لم يقارفوا محرماً فى الكلام ، والمعنى : للزوج ان يامر من يقبل ولو حضر ، ومن تزوّج على رجل بغير امره أو تزوّج امراة بغير أمرها وامر وليها ، فهل يعلق الى رضى الولى والمراة والزوج أو لا تعليق ؟ قولان ا هـ . وفى « الديوان » يجوز : أعطيت ، وجوّزت ، لا ابحت ، واحللت ، وبعت ، واقرضت ، وعوّضت ، وابدلت ، ويرجع نحلت ومنحت الى العرف ا هـ وقيل فى التزويج « بوهبت » أنها تحرم ان مست ، وثبت النسب ولها صداق ، واذا كان لفظ المزوّج غير تام وقد قصد التزويج باذن الولى ومحضر الشهود جاز ولو قصر ، وجاز أعطيتك عصمة نكاح فلانة ، ويجوز زوّجت أو انكحت أو نحوهما فلانة لفلان أو بفلان او من فلان ، قيل : ذلك اولى من زوّجت فلاناً لفلانة ، وقيل : يبدأ باسم الرجل ويقول : زوّجت فلاناً بفلانة ، وان قال : فلانةً بفلان ودخل لم يفرّقا ، والصحيح ما ذكرت من جواز ذلك كله ، ولا دليل فى قوله تعالى : ﴿ وزوجناهم بحور عين ﴾(1) على وجوب تقديم اسم الزوج أو استحبابه ، لأن الآية فى تزويج الله عباده بالحور ، وهم والحور مماليك لله ، الزوج والمراة بخلاف مسئلتنا ، فانها ليست فى تزويج الانسان امته بعبده .

---

(1) الدخان : 54 .

ويجبر الزوج على قبوله أو دفعه إن ابى ، وقيل : لا . . .

(**ويجبر الزوج على قبوله او دفعه ان ابى**) ان يتكلم بما عنده ، وهو الصحيح عندى ، لأنها ممنوعة من النكاح ما لم يقبلها أو يردها ، فيكون معطلاً لها ، وتعطيلها ظلم ، وهو نفس علة نهى الله عز وجل الأولياء ان يعضلوا النساء ، ونفس علة النهى عن ترك المرأة كالمعلّقة ، والقيام بالعدل واجب ، فيجب على الناس خصوصاً الامام والقاضى والجماعة أن يجبروه على القبول ، أو الدفع بالزجر ، وان لم يمتثل فبالحبس والا فبالضرب وليس جبراً على نكاح او فرقة ، بل زجراً عن الظلم وقهراً على ان يفعل ما شاء منهما ، وقد علمت أنّ تزويجها واجب وان الولىّ يجبر عليه فكيف يترك معطلها ، مع ان تعطيها بعدم الردّ والقبول أعظم ، لانها لا تتزوج ما لم يردها فان قبلها فهى زوجه (**وقيل : لا**) لأن لا بيعَ ولا نكاحَ ولا فرقة الا عن رضى ، ويرد بأن ذلك ليس جبراً على نكاح ولا على فرقة ، كما مر ايضاحه فى القول الأول ، وان مات لم ترثه ولا صداقَ لها ، وان ماتت وقبل ورثها ، وان جنّ فلا تتزوج حتى يفيق فينكر أو يقبل ، وارتداده انكار ، وان استمسكت به على النفقة والسكنى ونحو ذلك لم يجبر ، وان ارتدّت فقبل فليس بشىء حتى تسلم فيقبل ، وان رآها تزنى وقبل فى حالها فسد قبوله ، وان رأته يزنى فقبل جاز ، وان طلقها فقد قبل ، وقيل : لا وان تزوج أربعاً او مَنْ لا تجتمع معها فانكار ، وقيل : ان قام الزوج قبل ان يقبل فلا نكاح ، ذكره فى « الديوان » . وعليه فلا حاجة الى جبره الا ان طالت مدة مكثه من المعتاد ، وان طلب الزوج الولىّ فزوجه ورضيت ، فلا يجد انكاراً ، وقيل : يجده حتى يقبل بعد التزويج ، وهو مذهب أبان رحمه الله ، وكان الماضون يحكمون بوقوع العقد اذا طلبه احد ، ولو لم يذكر القبول اذا عقد له صاحب الشىء مثل أن يقول له : زوّجنى فلانة وليتك ولم يذكر الصداق ، فزوّجه اياه ولم يذكره ، او ذكره ولم ينكره ، أو ذكره

الطالب وعقد له المطلوب عليه ، او قال : هَبْ لى كذا أو بعه لى او اكْرِه لى أو استاجرنى عليه بكذا او نحو ذلك ، وقيل : لا يصح حتى يقبل بعد ما يتكلم صاحب الشيء ، وبقبوله بعد تقع الشهادة وتتضح ، كما قـال أبان ، وكانوا يكتفون بكلام الطالب أولاً عن اعادته بعد رضى المطلوب ، حتى كان ابان فالزم الاعادة ، فان أنكر بعد رضى المطلوب وقد طلبه أولاً لم يجد انكاراً على القول الأول ، ووجده على الثانى ، وان طلب بكذا او لم يذكر كذا فرضى المطلوب باكثر مما طلب او بما يخالفه لم يلزمه على القولين ، ولكن يصحُ النكاح ان وقعَ هذا فيه فيلزم صداق المثل ، أو العقر ولو لم يمسّ لكن ان لم يمس لزمه نصف صداق المثل ، أو نصف العقر ، وان لم يقبل لعبده أو طفله أو مجنونه حتى عتق او بلغ او افاق قبلوا هم او ردّوا ، وقيل : ان عتق جدّد ، ولا يصح قبول من انتقل اليـه العبد أو بعضه ، وقيل : يصح ، ومن زوّج وليته لطفل او مجنون بلا اذن وليه علّق لبلوغ او افاقة ، وقيل : ان اجاز الولى صحّ ، وقيل : لا يجوز نكاحه ولا يعلق ، او لعبد بلا اذن سيده علق اليه ، او لمشرك اسلم قبل تمام العقد ، أو اوحد ارتدّ قبله لم يجز ، وان اعطى وليهـا الزوج مالاً على القبول أخـذه ، قاله فى « الديوان » .

(ولزمه ، ولو شرط رضى والديه والديه عند قبوله) وبالأولى أن يلزمه ان اشترط رضى غيرهما ، وأن قـدم الشرط لم يلزمه حتى يرضى المعلق اليه ، وقيل : لا يلزمه ولو اخر الشرط ، وعليه « الديوان » . وقيل : ان علقه ولو برضى اجنبى علق اليه ويفرقان ان مس قبل رضاه ، وان زوّجها اجنبى على رضى وليهـا فرجع الزوج قبل علم الولى فلا رجوع له ، وتمّ النكاح ان اتمه الولى ، والتحقيق عندي أنه ان قال : رضيتُ ان رضى فلان ، او ان كان كذا ، او رضيت على شرط رضى فلان ، أو رضيت بشرط ان يرضى

فلان او نحو ذلك من أدوات التعليق والاتصال لم يلزم ، وامـا ان قال : رضيت واشـارو فلانا فانه لازم ، واذا حدث له الشرط فى قلبه بعد التكلم بالقبول لم يجز اشـتراطه ، ولو نطق به متصلا ، وكان بأداة تعليق واتصـال فيلزم فيما بينه وبين الله ، وان فصل او كان على كيفية لا يلزم بها ، وكان ذلك فى قلبه من اول قبل التكلم بالقبول لزمه فيما بينه وبين الله ، وان علق الى من لا يمكن منه الرضى كميت وبهيمة وجماد جـاز فى حينه ، وكذا فى الولى والمرأة ، وان قال : قبلت ان فعلت كذا او فعلت كذا ، أو كان كـذا لم يجز ، وقيل : جاز وبطل الشرط ، وكذا فيهما وان علق لرضى طفل او مجنون علق لبلوغ او افاقة ، وان قال : ان شاء الله أو ان أصبت المعونة أو نحو ذلك قدم أو أخـر فقولان ، وجاز قبلت ، ورضيت وتزوجت ، لا نعم وبلى واجل ، لا اثر اقبلت ؟ او ارضيت ؟ لانهن لسن قبولا بل الأول والثالث تصديق فى الأخبار ونحوها كالانشاء الذى يتكلم به الولى ، والثانى الأفصح فيه استعماله ايجابيا للسلب لا تصديقا مثلا ، ولا يجزى تحريك الراس .

(ويجب تعيين المنكوحة باسمها ولو واحدة) فلو قال : زوجتك بنتى أو امتى وعنده بنت واحدة او امة واحدة لم يجز ، وقيل : جائز فيما بينهم وبين الله ، ولا يشهد به ، قلت : هو جائز فى الحكم ايضا عندى ان عرفت بذلك فيشهد به ، وهو ظاهر قول فى « الديوان » ، قال فيه : وجاز زوجت لك فلانة بنت فلان الفلانى ، وقيل : لا حتى يقول فلانة بنت فلان ابن فلان الفلانى ، وان لم يسم قبيلتها أو سماها لا اباها ، أو قال اخت فلان او بنته أو نحوهما أو نسبها الى قبيلة امها لم يجز ، الا ان عرفت بها . وان قال : بنت فلان ابن فلان الخراز او الصياغ او المكى أو الشريف او نحو ذلك مما يعرف به جاز ، وان قال : بنتى فلانة وليس عنده مسماة باسمها جاز ، لا ان قال : بنتى أو

ومن زوّج فلانة من بناته لرجل فمات ونسى الشهود اسمها أجبر بطلاقهن ، ولهن نصف الصداق إن فرض وإلا فمتعة ، ويجدد إن شاء لواحدة إن لم يمس ، . . . .

الصغيرة او الكبيرة او الوسطى او السوداء او البيضاء او العوراء او العمياء او نحو ذلك ، وجوّز ان عرفت بذلك ، وان قال : بنتى وماله الا بنت ابنه فقولان ، وان زوّجها بغير اسمها فرّقا ولو مست ، وقيل : يجوز عند الله اذا ارادها والشهود والزوج ، وان حاكمته ذات الاسم فلها نصف الصداق فى الحكم ، ولزمه تطليقها ، ولا يطأها بذلك العقد وزوّجته ، هى التى أرادها ، وجاز بلقبى المرأة والرجل ان عرفا ، ومن كان له اسم عند أهله وآخر يدعى به فيجيب جاز به ، وجاز ايضاً بالأول ان كانت تجيب به ، ولو عرفت بالآخر ، ومن تزوجا أختين مسماتين باسم ، فادعى كل منهما الكبيرة مثلاً ولا بيان فليطلقاهما ويجددا ، وان تزوج واحد فقط فقال بعد الدخول : ليست هذه أصدقها وطلقها .

(**ومن زوّج فلانة من بناته لرجل فمات ونسى الشهود**) او كان الأب حياً ونسى هو والشهود (**اسمها اجبر**) الرجل (**بطلاقهن ، ولهن نصف الصداق ان فرض**) ولم يمسّ وان مسّ فكله (**والا**) فرض ولا مسّ (**فمتعة**) بينهن (**ويجدد ان شاء لواحدة ان لم يمس**) واحدة وان مس واحدة لم يجدد لها لاحتمال أن تكون غير المعقود عليها ، فيكون قد زنى بها فلا تحل له ، ولا لغيرها لاحتمال ان يكون هذا الغير هو المعقود عليها فتحرم بمس أختها وهى فى عصمته ، ومن قال : لا تحرم الزوجة بمس محارمها غير أبيها وأمها والجد والجدة فصاعداً لم يمنع أن يجدد بمن لم يمس ، وان مسهن جميعاً حرُمْن عليه جميعاً ، ولو كان الأب حياً فمين للشهود وقبل الزوج لجاز ، وغير الأب مثله فى ذلك كله ، وان مات الزوج فى عدة الطلاق او غير مطلق وقالت كل ، أنا هى ، قسمن الصداق والارث

وإن تراضيا على كمائة دينـــار مهراً وعلم الشهود فغلط الولي فعقـــد على خمســـين أو أكثر من مائة فقبـــل النكاح ، فعلموا بغلطه لزم ، وللمـــرأة ما تراضيا عليـــه أولُ لا بشهادة ، ويشهدون بمـــا عقدوا إن لم يعلموا أو استحسن . . . .

وحلفت كل ما علمت ان المعقود عليها غيرها .

(**وان تراضيا**) اى الزوج والمراة (**على كمائة دينار مهرا**) حالٌ من مائة ولو كانت مضافاً اليها بناء على جوازه من المضاف اليه مطلقاً او لأن الكاف بمعنى مثل ، ومثل بمعنى مماثل الذى هو اسم فاعل ، واسم الفاعل يقتضى العمل أو حال" من الكاف بناء على جواز لحال من النكرة بلا مسوغ ، ولم تكن الاضافة مسوغة لأن اضافة مثل ونحوه لا تخصص ولا تعرف ، ومن قال بتخصيصها قبل النكرة وتعريفها قبل المعرفة فالمسوغ هنا موجود على قوله (**وعم الشهود فغلط الولى فعقد على خمسين**) او غيرها مما هو اقل من مائة (**او**) على (**اكثر من مائة فقبل النكاح فعلموا بغلطه لزم**) النكاح (**وللمراة**) عند الله (**ما تراضيا عليه اول**) بضم اللام قطعا عن الاضافة لفظاً ونية معناها ، او بفتحها على نية لفظ الاضافة لا على قطعه عن الاضافة لفظاً ومعنى ، لانه ليس منوناً ، ولو كان كذلك لنوّن ، لأن لفظة اول هذه لا تمنع الصرف لأنها بمعنى سابقة (**لا بشهادة**) عند العقـــد ، ولو شهدوا بما تراضيا عليه قبل (**ويشهدون بما عقدوا ان لم يعلموا**) بما تراضيا عليه أولاً ، وان علموا لم يشهدوا به لعدم العقد عليه ، ولا بما عقدوا عليه لعلمهم بما تراضيا به ، ومرّ كلام فى ذلك ، ولكن ان اقرت المراة باقل مما وقـــع عليه العقـــد او اقرّ الزوج باكثر مما وقـــع عليـــه أخـــذ باقرارهمـــا ، وان لم يكن ذلك الاقـــرار اخـــذته عنـــد الحـــاكم ان يجعـــل لهـــا صـــداقاً ، وان مســـها قبـــل الجعـــل اخـــذا بالعقـــر او يجعل لها صداق المثل ، ولها عند الله ما تراضيا به أولا (**واستحسن**

تجديده إن وقع الغلط واستحسن للشهود أن يسموا زواجاً وامرأة بأسمائهما وآبائهما ، وأن يعلموا أنه لا ولي قبل العاقد إن لم يكن أباً ، ولمن يزوج طفلة أو مجنونة أو غائبة أن يعين ذلك ، ولزم النكاح بدونه

تجديده ان وقع الغلط) ولم يمس وان لم يجدد فلا بأس وان مس مضى ، ولم يكن وجه للتجديد ، ولكن ليس لها الا ما تراضيا عليه ، ويجوز للوكيل ان يزوج المرأة بأقل مما أمره الولي ان رضيت انه لا حق له في الصداق ، وان وكله على اقل من مثلها فزوّج نفسه فكتزويج الولي في الصداق والخلاف ، وقيل : ان وكله على صداق الف كره له أن يزوّجها بأقل ، ولو رضيت ، وثبت النكاح الا ان شرط الا يزوّجها الا بكذا ، وقيل : ان خالف أمره بطل مطلقاً .

(واستحسن للشهود ان يسموا زوجاً وامرأة بأسمائهما و) أسماء **(آبائهما)** الجمع بناء على انه لابد من ذكر جديهما ، وقيل : يكفي ذكر ابويهما ، فالجمع بمعنى التثنية وعطف آباء على أسماء على تقدير مضاف كما رأيت ، أو على ضمير الخفض بلا اعادة الخافض بناء على جوازه **(وان يعلموا انه لا ولي قبل العاقد ان لم يكن اباً)** وان اقتصروا على اسميهما او لم يعلموا ذلك جاز حصلت لهم المعرفة ولم تكن ريبة ، وكذا ان لم يذكروا اسميهما ولا شيئاً ولم يسألوا عن أسماء آبائهما ، ولا هل كان ولي قبل هذا الولي جاز ؟ ان كان في ملأ ، وقيل : مطلقاً ولكن اذا كان الحكم احتيج الى صحة **(و)** استحسن **(لمن يزوج طفلة او مجنونة او غائبة)** أو عمياء **(ان يعين ذلك)** المذكور من الطفولية والجنون والغيبة ، لأن ذلك عيب ونقصان ، ولم يجب التعيين لصحة الزوج بها مع انها كذلك منفعة تامة ويسافر اليها ان غابت اذا شاء والسفر سهل على الرجل **(ولزم النكاح)** اي صح **(بدونه)** اي بدون التعيين ، لكن ان ردّ الزوج المجنونة جاز ، وان سئل

ويجب في كطفل وغائب وأعمى ؛ وإن اخبر الفضولي المعقود عليه بالنكاح لا بالصداق فقبل لزمه ولو أنكره بعد علمه بكمية الصداق .

وكتم ، أو الخبر بالبلوغ او العقل او الحضور فخرج خلاف ذلك لم يجز الا برضى الزوج .

(**ويجب**) التعيين (**في كطفل**) ومجنون (**وغائب واعمى**) انما وجب لانها لا تتم لها المنفعة بهم ، والسفر الى الغائب صعب عليها ، وان لم يعين وقد قبلت النكاح لزم النكاح فيما بينهم وبين الله ، واما في الحكم فبعض وقف ، وبعض امضاه ، وبعض افسد ما تزوج المجنون والمجنونة وان مس المجنون عاقلة او العاقل مجنونة حرمت ابداً الا ان كان الجنون بعد العقد ، وعلى الاجازة فاشتراط الرضى في التزويج مخصوص بالعقلاء . وقيل : اذا خرج مجنوناً اخذ أولياؤه أن يطلقوا عليه ، وان باع الخليفة مال صبي او مجنون او غائب أو أعمى ولم يخبر بأنه مال من ذكر ، لزم المشترى فيما بينهم وبين الله ، والوقت في الحكم ، وقيل : يلزم في الحكم ، وقيل : لا يلزم في الحكم لانهم قد يحتجون على انفسهم بعد البلوغ والافاقة والحضور ، ويحتج الاعمى بأنه لم ير ونحو ذلك وكذا الشراء (**وان اخبر الفضولي المعقود عليها بالنكاح لا بالصداق**) صدقها في فضوله ولم يخبره به (**فقبل**) به (**لزمه**) هو والصداق (**ولو انكره بعد علمه بكمية الصداق**) لأن قبول النكاح قبول للصداق ، والأصل في النكاح أن يكون بصداق معلوم فقبوله قبول للصداق ، ولاسيما أن الصداق يجوز فيه الجهل في جانب الزوج ، وفي جانب المراة ، وقيل : لها صداق المثل ، والكمية القدر والعدد وهي : ما يقال في جواب كم ، وهي نسبة الى كم فكافه مفتوحة والميم مكسورة مخففة أو مشددة ، لأن الموضوع على حرفين ككم وعن ومن ولم ينسب اليه بالتشديد والتخفيف ان كان الثاني حرفاً صحيحاً ، وان

وكـذا مزوّج وليته بمعلوم فاخبرت بالنكاح فرضيته لزمهـا ، ولو دفعته بعد علم بقلته ، وجاز زوجت هذه بهذا ؛ مشيراً لحاضرين وإن لا باسمائهما

قبل النكاح على شرط متصل مثل ان يقول : قبلت النكاح ان كان الصداق مثل كذا او عدد كذا او كما ياخذ مثلها او نحو ذلك فله شرطه فان لم يكن كما شرط لم يلزمه النكاح ، وان شاء اجازه وهكذا فى المسائل الاتية كمـا قال : (**وكذا مزوّج وليته**) أو آمرته أو موكلته او مستخلفته او بفضول (بـ) صداق (**معلوم فاخبرت بالنكاح فرضيته لزمها**) والصداق (**ولو دفعته بعد علم بقلته**) وقيل : صداق المثل (**وجاز زوّجت هذه بهذا**) أو هذا بهذه على ما مرّ (**مشيرا**) حال من هاء محذوفة اى ، وجاز قوله : زوجت الخ وحذف القول وناب عنه المقول (**لحاضرين وان لا**) تكن الاشارة (**باسمائهما**) قال ابو العباس احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : لا تصح شهادة الشهود على النكاح الا باستماع مفهوم ، والمعرفة للزوج والمـراة بحضورهما او بمعرفة اسمائهما وأسماء آبائهما وقبائلهما ا هـ . وجاز زوجته لك بدن هذه المراة ، ولا يجوز زوّجت لك اسمها ، وان قال : هـذه الأمة وهى حرة او هذا الرجل وهو امراة او هذه الطفلة وهى بالغة وهم عارفون جاز ، وقيل : لا وكذا ان قصد الى شخص امراة فسماها بغيرها او سمى الزوج بخلافه وان قال : نصف هذه المراة أو لنصف هذا الرجل لم يجز ، ولا يجوز : زوّجت لك رأسها او يدها او وجهها او نحو ذلك ، وكذا فى الرجل ، أو هذه او هذه أو من شئت منهما أو من احبك او احبها ابوك او غيره وان قال : الى وقت كذا علق اليه وجاز ان قبل وان جهل الأجل جاز فى الحين ، وكذا ان قال : الى خيار ثلاثة ايام ، أو فى مكة أو البصرة وهو فى غيرهما وان قال : زوّجتها لك أمس أو وهى طفلة او قبل ان تخلق هى او الدنيا أو قبل كونك او قبل ان تولد او فى طفوليتك او فى بطن أمك او نحو ذلك لم يجز ، وان قال : زوجتها لك غداً او اذا جاء غد او بعده لم يجز ، ذكر ذلك فى « الديوان » . ولا يضرُّ سكوتٌ بين الخطبة وقوله

وينسب مجهول الأب لأمه إن عُرفت ، وإلا أحضر وأشير اليه باسمه ولو امرأة ، ومن زوّج وليته لرجلين بعقدة فقبلا فرضيتهما أو أحدهما فسد .

زوّجت الخ مطلقاً ، ولا بين قوله زوّجت فلاناً وما بعده إن كان لتنفس أو لبيان الاسم والا أعاد (**وينسب مجهول الأب**) لقيطاً أو غيره أو مجلوباً من العبيد البيض والسود وولد أمه (**لأمه ان عرفت ، والا احضر وأشير اليه باسمه ولو امرأة**) قال فى « الديوان » : وتنسب مشتركة الى ابويها وقبائلهما فان نسبها الى أحدهما وقبيلته فقط جــاز ، وكذا المولاة بين متعدد ، ولا تنسب مختلطة بين رجلين اليهما معاً ولا الى احدهما فقط ، ولكن يقول : المختلطة بين فلان وفلان ، ولا تنكح منبوذة حتى تحضر أو تعرف بمعنى ، وكذا كلّ من لا يعرف نسبها ا هـ . وكان ابن بركة اذا زوّج امرأة لا يعرف نسبها ولا وليها يقول : زوّجت فلان ابن فلان بفلانة بنت فلان فينعم ، ثم يقول للزوج : اقبلت ؟ فاذا انعم قال : اشهد عليك من حضر أن عليك هذا الصداق ، ويشهد على من لا يعرف نسبه اذا حضر بما أوجب على نفسه ، لا انه فلان ابن فلان كما سمى نفسه أو سماه غيره الا بعادلة أو بتواطىء الأخبار ، وان أحضر من له أب وأشير اليه بلا ذكر لأبيــه ولا له أو بذكره دون أبيه جاز ، وكذا المرأة ، وان نسب هو أو هى الى الأم ولهما أب ، أو نسب الى الجد جاز فيما بينهم وبين الله لا فى الحكم (**ومن زوّج وليته**) أو امرأته أو موكلته أو مستخلفته أو غيرهن (**لرجلين**) أو أكثر (**بعقدة فقبلا**) أو قبلوا (**فرضيتهما او أحدهما**) او رضيتهم أو بعضهم (**فسد**) تزويجه ، لاتحاد العقدة وتفارقهما بلا طلاق منهما ، وان زوّجت فى غير واحدة فقبلت واحداً ممن انفرد بعقدة جاز ، وقيل : لها أن تقبل من شاءت ولو فى عقدة واحدة ، وذلك على الخلاف فى العقدة اذا اشتملت على جائز وغير جائز ، فقيل : تبطل ، وقيل : يصح منها ما يجوز ، والاثنان وما فوقهما مما لا يجوز ، والواحد مما يجوز ، وان زوّج المرأة وليان أو أكثر ، كلّ

وكــذا من تزوج عليه رجــلان أو واحــد ثماني نسوة أربعاً بعد أربع فرضيين لزمنه الأوائل ، . . . .

لرجل واحد بعد واحد فرضيت بالكل فقيل : هي للأول ، لأنه لمــا كان للأول نصيب في قبولها لم يصح قبولها لمــا بعده ، والظاهر انه يبطــل قبولها ، لأن قبولها الكل عقدة اشتملت على ما لا يجوز ، فلتجدد القبول لمن شاءت وان زوّجها وليها لواحد ثم لآخر وهكذا فرضيت بالكل فهي للأول ، والظاهر ما ذكرت وان زوّجها لرجلين او اكثر بعقــدة واحــدة فرضيتهم لم يجز رضاها بهم ولا باحدهم لبطلان العقد ، فلا يجوز نكاح احدهم الا بتجديد العقد عليه وحده .

(وكذا) التشبيه عائد الى قوله بعد فسدن ، وحاصل ذلك : انــه شبّه هذه المسألة في اعتبار طرف تفضيلها . (من تزوّج عليه) اربعة رجال أو ثلاثة أو (رجلان او واحد ثماني نسوة اربعاً بعد اربع) كلّ بواحدة او ثلاثة ، واحد باثنتين والآخران واحد واحدة ، او واحد باثنتين والآخر باثنتين او واحد بثلاث والآخر بواحدة ، او واحدٌ بهنّ مرة او اثنتين اثنتين او ثلاث بمرة ، وواحدة باخرى ، او واحدة بعد واحدة ، ثم فعلوا كذلك حتى تمت ثماني نسوة ، او بدون ذلك الترتيب وبدون تلك الكيفية ، كان يتزوّج عليه اربعاً ثم اربعاً او ثلاثاً ثم واحدة ثم اربعا ونحو ذلك ، او يتزوّج واحدٌ اربعاً بمرة او مرتين او اكثر ثم الآخر كذلك او واحد واحدة وآخر واحدة وهكذا (فرضيهن لزمتْه) الأربع (الأوائل) لأنه أمر كلاً فلزمه فعل السابق ، وان لم يامرهما فله قبول الأربع الأواخر ، والذي عندي : أنه لا يصح قبوله ولا تلزمه الأربع الأوائل بل ان شاء جدد القبول للأربع الأول او الأواخر او لمن شاء منهن مما دون الأربع ، وان شاء قبل بعضاً من الأوائل وبعضاً من الأواخر ، لأنه لم يقبلهن على حدة ، بل جمع معهن قبولا حراما بلفظ واحد (وفسدنّ)

وفسدن بعقدة إن رضيهن أو أربعاً أو أقل ، ويجدد لمن شاء ما لم يمس ، ومن عقد على غائب بلا أمر فماتت وقبل قدومه حلفه وارثها وقيل : لا ، . . . .

كلهن (**بعقدة**) واحدة للثمانية حال من النون أو متعلق بفسدن (**ان رضيهن او**) رضى (**اربعاً**) منهن (**أو أقل**) كما يفسدن بأكثر (**ويجددن لمن شاء ما لم يمس**) وان مس بعضا جدد لمن لم يمس .

(**ومن عقد**) امرأة (**على غائب بلا امر فماتت وقبل**) الغائب (**بعد قدومه**) أو قبل قدومه ، بشهادة على القبول والعطف على جملة الصلة فيحتاج فيه الى رابط وهو محذوف ، أى فماتت بعد عقده وقبل بعد قدومه وعقده ، أى عقد من عقد (**حلّفه وارثها**) هذه جملة الخبر والرابط محذوف اى حلّفه وارثها على قبول عقده لا لرغبة فى الارث ، ولا يرث ان نكل عن اليمين او اقر بانه قبل رغبة فى الارث كما فى « الديوان » (**وقيل : لا**) يحلفه ويرثها بلا يمين الا ان صرّح بانه قبلها ليرثها ، فلا يرثها وفى القول الاول اليمين على ما فى القلب ، وهو خلاف المشهور عندنا ، وقيل : يرثها ولا يمين عليه ، ولا يمنعه من ارثها تصريحه بانه قبلها ليرثها ، وبه قال أبو أيوب التمنكرتى ، رواه عنه أبو الربيع سليمان بن أبى هارون رحمهما الله ، فلو صرح انى قبلته لارثها لم يمنع من ارثها ، والذى عندى أنه لا يرثها ، صرّح او لم يصرّح لفواتها بالموت قبل قبوله ، كما لو وهب انسان لولده شيئاً فاحتضر قبل قبول ولده وقبل قبضه لم يصح له قبضه وقبوله ، فلو كان تدارك القبول ثابتاً لصح قبوله ، فظهر أن فعل العاقد ولو صح فى ذاته لكن لا تصح اجازته بعد موتها ، ولأنه لو فات المبيع المخير فيه قبل قبول من له الخيار لفات على البائع ، ولأنه لا يجتمع الولى والمرأة والشهود

وكذا عاقد على غائبة لحاضر ومات ، وإن مات غائب عقد عليه ولم يعلم منه قبول أو دفع لم ترثه ، ولا يمين لها على وارثه بأنه لم يرض ، ويرث غائبة عقد عليها كذلك إن ماتت ، وإن عقد على غائبين وماتا كذلك لم يتوارثا . . . .

ورضى الزوج ، بل تأخر رضى الزوج حتى ماتت (**وكذا عاقد على غائبة لحاضر ومات**) وقبلت ولو بعد موته تحلف ما قبلت رغبة فى الارث ، وقيل : لا يمين عليها وترث ، وقيل : ترث ولو قالت : قبلت لارثه .

(**وان مات غائب عقد عليه ولم يعلم منه قبول او دفع لم ترثه ولا يمين لها على وارثه بانه لم يرض**) ولا بانه لم يعلم رضى الغائب بالنكاح ، ولا صداق لها ولا متعة (**ويرث غائبة عقد عليها كذلك**) اى لم يعلم منهما قبول ولا دفع (**ان ماتت**) والفرق بين هذه المسألة والتى قبلها ان المراة يعقد عليها وليها وكأنه قائم مقامها ، فكان فعله صحيحاً ما لم تنقضه بخلاف الرجل فانه يعقد بنفسه او يوكل ، وقيل : ان زوّجها ابوها بكراً ورثها ، ولو ماتت قبل الرضى ، وقيل : ولو ثيّباً واما غير الأب فلا يرثها الزوج بتزويجها ان ماتت قبل الرضى ، والصحيح عندى انه لا يرثها ولو كانت بكراً ، وزوجها ابوها ، لعموم « استأمروا النساء فى ابضاعهن » (١) ولم يخص الأب .

(**وان عقد على غائبين وماتا كذلك لم يتوارثا**) وقيل : من زوج بنته غائبة بغائب ، ففقد ومات الزوج قبل ان تعلم حلفت انها لو علمت لرضيته فلها الصداق والارث ، ومن تزوج على غائب وقال : ارسلنى او امرنى

---

(١) تقدم ذكره .

وإن أنكر الغائب عند قدومه لم يلزمه نكاح ولا صداق ، ولزمه الولد إن اتت به قبل قدومه إن عقد عليه وليه ، . . . .

فان زوّجوه على ذلك وجعلوا الصداق على الزوج ثم انكر ولا بيان عليه اجبر على طلاقها ، ولا يلزمه ولا الرسول شيء ، وان لم يقل لزمه النصف ، ويجبر المنكر على طلاقها خوف ان يكون قد أمره ويحلف .

ومن تزوج غائبة من وليها لا يعلمها لزم الطلاق (1) ان طلقها ، ولزم الصداق متزوجاً على غائب أو صبى او يتيم ، واختار بعض أن يتزوج اليتيم لنفسه ان كان فى حد من يجوز ان يزوج وليته ، وان مات المرسل قبل العقدة لم يلزمه ، ومن تزوج على رجل بلا اذن ولا رسالة ثم بدا له ولها الفسخ قبل أن يعلم جاز ، قيل : ان ماتت قبل ان يعلم ثم رضى ورثها أن حلف ، ولا ترثه ان مات قبل أن يعلم ، قيل : ان لم يرسله فرضيت وماتت قبل أن يقبل فلا صداق ولا ارث ، وان ماتت راضية فعلم فرضى ورثها أن حلف ، وان قبل الرجل غائباً قبل موته ، ثم مات غائباً وماتت غائبة ولم يعلم منها رضى ولا انكار ورثها ، على ما مرّ فى قوله : ويرث غائبة عقد عليها الخ ... وان قبلت وهى غائبة ومات بعد قبولها وهو غائب ثم ماتت لم ترثه ، وان قبلا جميعاً وماتا غائبين ورث من حيى منهما من مات (**وان انكر الغائب عند قدومه لم يلزمه نكاح ولا صداق**) بل يلزم نصف الصداق ذلك الذى زوّجها له بلا اذن منه عند بعض ، وقيل : الصداق كله ان كانت لا تحل لذلك الزوج ، والذى عندى أنه لا صداق ولا نصف (**ولزمه**) اى الغائب (**الولد ان اتت به قبل قدومه ان عقد عليه وليه**) فى الحكم ، ولا تلزمه نفقته ولا لباسه ولا كل ما يلزم الأب لولده ، ولا عدالته فيما بينه وبين الله ان لم يمس ، ولا ارث بينهما فيما بينهما وبين الله ،

---

(1) كذا فى الاصل وفى الحاشية وجدت كلمة : الصداق ولعلها هى الصواب ، مصححه .

وقيل : لا إن لم يكن أباه ، كمـا إن كان غـير وليـه ممن يريد إضراره واسترييت اتفاقا ، وان أنكرت غائبة عند قدومها بطل ولا صداق لها ، فإن أتت ومعها ولد يمكن أن يولد بعد نكاحها ومن الزوج أيضاً لزمه في الحكم ، وكذا إن تزوج . . . .

ولا تاخذ عنه ماله بالحاجة ، وكذا الولد لا يلزمه له ما يلزم الولد لأبيه ، ولزم ذلك كله فى الحكم ، وكذا ما اشبه ذلك من المسائل (**وقيل : لا ان لم يكن اباه**) وقيل : لا مطلقاً وهو الصحيح ، اذ لا فراش بلا قبول ولا اذن فى البالغ العاقل (**كما**) لا يلزمه (**ان كان غير وليه ممن يريد اضراره واسترييت**) عطف على كان أو حال (**اتفاقا**) راجع الى عدم اللزوم ، وان كان غير وليـه ولم يتبين انه اراد اضراره أو لم تسترب المراة لزمه الولد فى الحكم ، وانما ينتفى اللزوم اذا اجتمـع ارادة غـير أولى الضرر واسـترابة المـراة ، انما اردت اضراره وان تبين ان وليه اراد اضراره لم يلزمه الولد ، وذلك انه ان اريد الاضرار خرج من باب النكاح الشرعى ، وان كان الغائب صبياً لم يلزمه الولد ولا النكاح ، وفى الصداق الأقوال المذكورة آنفاً ، وقيل : يلزمه النكاح والصداق بناء على أن عقد الأب على طفله لازم كعقده على طفلته ؛ لا الولد .

(**وان أنكرت غائبة عند قدومها**) او انكرت فى غيبتها بشـهود (**بطل ولا صداق لها**) ولا متعة ولا نصف على الزوج ولا على المزوج لعدم رضاها بالنكاح (**فان اتت ومعها ولد يمكن ان يولد بعد نكاحها**) بأن تلده لتمام ستة اشهر بعد نكاحها اى العقد (و) يمكن أن يكون (**من الزوج ايضا**) بأن يكون بالغاً يمكن اتصاله بها (**لزمه فى الحكم**) وقيل : لا ، وان كان طفلا لم يلزمه ، واختلف فى المجبوب والمستاصل والخصى ، وحيث لا يمكن الاتصال (**وكذا ان تزوج غائب" حاضرة فولدت بعد ستة اشهر لزمه فيه ايضا**) وقيل : لا

غائب حاضرة فولدت بعد ستة أشهر لزمه فيه أيضاً ، ولا تضـيق عليه العدالة بينه وبين أولاده ، والمختار عندنا لزوم الولد من وقت الدخول لا العقـد .

(و) على اللزوم (**لا تضيق عليه العدالة بينه وبين اولاده ، والمختار عندنا لزوم الولد من وقت الدخول**) وهو مذهب الجمهور (**لا العقد**) خلافاً لابن عباد رحمه الله وأبى حنيفة يريان لحوقه بالزوج تعبداً بلا وطء والحق بالدخول قيامهما من مجلس العقد مع امكان الدخول ، وكذا خلوه بها ، لا ان خلا بها فى نهار رمضان أو محرماً أو معتكفاً ، فان القول قوله أنه لم يدخل بها ، وان لم تصح الخلوة لم يلزمه الولد الا ان أقر ولا يمين عليه ، وان صحت ولم يجامعها وأقرت بعدم الجماع لزمه ، وقيل : لا وازمه بالجماع ، ولو لم ينزل ، وان ادخلت نطفته ولو فى خرقة أو دخلت بالسيلان لزمه ، ولو وصلت أول داخل الفرج ان ادعت وصولها الى ادخل وقيل : لا يلزمه ان لم يعلم صحة الدخول ولا يقر به ولا ينكره ، وليقل انه شبهة ولا بأس ان اورثه ماله ، وان كانت بكراً فادخلتها أو دخلت نفى لزومه قولان .

فصـــل

إن جرح رجل امراة أو جرحته ثم تزوجا فمات المجروح فهل يرثه الجارح أو لا ؟ قولان ، وإن عقد على طفلين أو مجنونين أو مختلفين بهما.

فصـل

(**ان جرح رجل امراة او جرحته ثم تزوجا**) بعضهما ببعض (**فمات المجروح فهل يرثه الجارح**) لأنه جرحه قبل أن يكون وارثاً فلا يتهم باستعجال الارث (**أو لا ؟**) لعموم ظاهر حديث « لا يرث القاتل » (١) قاتله ولتسببة فى القتل (**قولان**) والظاهر عندى الأول : وان ظهر أن احدهما قصد ان يجرح الآخر فيتزوجه فيموت بالجرح فيرثه فانه لا يرثه ، وكذا ان بانت امارة ذلك ، وان جرح كل منهما الآخر فتزوجا فمات أحدهما فالقولان : وان ماتا جميعاً فالقولان ان علم السابق ، وان لم يعلم او اتحدا موتاً فمن اثبت الميراث فى المسائل المذكورة جعلهما فى هذه كالغرقى ، ومن لم يثبت جعلهما كالأجانب ، ولم يجعل الارث بينهما .

(**وان عقد على طفلين او مجنونين او مختلفين بهما**) اى بالطفولية والجنون

---

(١) رواه الترمذى وابن ماجه والدارمى .

اولياؤهما لم يتوارثا وإن تخالفا بلوغاً وطفوليــة أو جنوناً وعقلاً ورُث البالغ أو العاقل إن مات ، ولا يبطل إرثاً جنون حادث بعد نكاح ، ومن تزوج امرأتين ففرض لكل فمس واحدة بتعيين ثم طلق واحــدة لا به طفــلة . . . .

على قول من اجاز العقد على من لم يبلغ وعلى المجنون واجاز الدخول به (**اولياؤهما**) فاعل عقــد (**لم يتوارثا**) وغلب الذكر على الانثى فى التعبير اذ المراد طفل وطفلة ومجنون ومجنونة ومختلف ومختلفة ولم يرثها ولم ترثه الا ان بلغا او صحوا فاجازا توارثا ، وان بلغ احدهما او افاق بعد ذلك فاجاز فالخلاف المذكور فى قوله (**وان تخالفا**) اى الزوج والزوجة (**بلوغاً وطفولية او جنوناً وعقلاً**) او طفولية وجنوناً (**ورُث**) بالبنــاء للمفعــول (**البالغ او العاقل ان مات**) ولو انكر الطفل بعد بلوغ ، والمجنون بعد صحو لدخول الميراث ملكهما قبل ذلك ، وقيل : ان انكرا بعد ذلك ردّا ميراثهما ، وقيل : لا يتوارثان ، وقيل : يرث البالغ غير البالغ كما يرث غير البالغ البالغ ، والعاقل غير العاقل كما يرث غير العاقل العاقل ، واذا اختلف الحى والوارث فى البلوغ ، وقد مات الميت بالدفن او غيره كالغرق ، فالأصل الطفولية وان كانت بينــة عمل بهـــا ، وان اختلف فى الجنون والعقل فالأصل العقل كذلك ، وان كانت بينتان فبينة العقل والطفولية اولى .

(**ولا يبطل ارثاً جنون حادث بعد نكاح ، ومن تزوج امرأتين ففرض لكل فرس واحدة بتعيين ثم طلق واحدة لا به**) اى لا بتعيين ، اما بأن يطلق واحدة بلا تعيين ، واما أن يعينها فينساها او ينسى الشهود معه أو يموتوا او كانوا بحال لا تجوز شهادتهم ونسى هو ان عيّن فاختلطت بغيرها (**طفلة**) غير بائنة او طلقتين غير بائنتين منفول مطلق لكنه ان شدد طلق فاسم مصدر أو

ثم مات فى عدة من مسست فلها صداقها وثلاثة أرباع الإرث ، لاحتمال كونها المطلقة فلها نصفه وغيرها فكله ، فقسم لهـا والتى لم تمس ربع الإرث لأنها على تقدير لا شىء لها ، وعلى آخر لها النصف فلها نصفه وهو الربع ، ولها ثلاثة أرباع الصداق لأنها على تقدير تستحقه تاماً ، وعلى آخر النصف . . . .

خلفه فمصدر (ثم مات فى عدة من مست) بأن يتبين انه لم يمض من حين تلفظ بالطلاق مقدار العدة او تعينت عليها كثلاثة قروء ان كانت تحيض وكثلاثة أشهر ان كانت لا تحيض (فلها صداقها وثلاثة ارباع الارث) اى ثلاثة ارباع ما ترث المرأة من ثمن او ربع (لاحتمال كونها المطلقة فلها) من الارث (نصفه) لأن لها شريكة (و) كونها (غيرها) اى غير المطلقة (فـ) لها (كله فقسم لها) مجموع الارث والنصف ، فلها نصف ذلك المجموع : ثلاثة ارباع ، وانما سمينا المال أرباعا لذكر نصف الارث يتضمن ربعين ، فاذا تحصل اعتبار الربعين سمّينا كل الارث الآخر ارباعا ، فهو اربعة ارباع الى الربعين بستة (والتى لم تمس ربع الارث لانها على تقدير ، لا شى لها) وهو تقدير كونها المطلقة قبل الدخول لا ارث لها ، ولا عدّة ، ولو طلقها فى مرضه فانها لا ترث ولا تعتد ، وقيل : ان مات قبل أن تمكث مقدار العدة لو لزمتها ورثته واخذت نصف الصداق وقيل : ان كانت بكراً ورثته واخذت تاماً واعتدت للوفاة ، وقيل : للطلاق ، واختاره بعض ، وان تزوجت أو مات بعد مقدار العدة لم ترثه (وعلى) تقدير (آخر : لها النصف) وهو تقدير كونها غير المطلقة لان لها شريكة (فلها نصفه) اى نصف النصف (وهو الربع) لأنها على تقدير كونها المطلقة لا شىء لها ، وعلى تقدير كونها غير المطلقة لها نصف الارث ، فقسم لها النصف فصار لها الربع (ولهـا ثلاثة ارباع الصداق لانها على تقدير تستحقه تاما) وهو كونها غير المطلقة والموت كالدخول (وعلى آخر) تستحق (النصف) وهو تقدير كونها المطلقة ، ومجموع التام

ونصفُ المجمـوع ما ذكر ، وإن عُرفت المطلقـة وجُهلت الممسوسة ، فللمطلقة ثلاثة أرباع الصداق وربع الإرث .

والنصف ستة ارباع فقسم لها (ونصف المجموع ما ذكر) وهو ثلاثة ارباع ومن قال : الموت كالطلاق اعطاها النصف مطلقاً ، وان كانت فى المسالة اكثر من امراتين ، سواء كانت الممسوسة او المطلقة واحدة او ما فوق الواحدة فكذلك لكل من مسّ صداقها ، ويعتبر حال من شك فى طلاقها على انها المطلقة ، وعلى انها غير المطلقة ، فيقسم لها ما اجتمع لها من الارث ومن لم تمس فكذلك لها نصف ما يتحصل لها من الارث والصداق ، واذا لم يفرض لهما او فرض لواحدة فقط فمن مس اعتبر لها فى العقر او فى صداق المثل ما تقدم من الاحوال ، فيقسم وكذا فى الارث ، ومن لم يمس اعتبر حال ارثها وحال عدم الارث فيقسم لها ، واما ان تعينت المطلقة فلا ارث لها الا ان مات فى عدتها ، وان مات بعد عدة من مسّ اعتبر احوالها ، وقسم لها ، وكذا اذا كان الطلاق بائناً ولم تعين المطلقة ، وحاصل ذلك كله وما اشبهه من الصور انه يعتبر احوال المراة فيقسم لهـا ، وكذا تصاريف الصور وحصول الضبط فى قوله (وان عرفت المطلقة وجهلت الممسوسة فللمطلقة ثلاثة ارباع الصداق) لأنها تستحق كاملاً لو كانت الممسوسة والنصف لو كانت غيرهـا فقسم لهـا (وربع الارث) لانها لو كانت الممسوسة لأخذت نصف الارث فقط ، لأن لها شريكة ولو كانت غيرها لم ترث ، فقسم لها النصف فكان لها ربع ، ومن قال : الموت كالطلاق اعطاهـا النصف من الصـداق وهكذا فى مثل ذلك (ولغيرها صداقها) على ان الموت كالدخول (وثلاثة ارباع الارث) لأن لها الارث كاملاً على تقدير انها الممسوسة ولا شيء للمطلقة لانها على هذا التقدير بانت عنها مطلقاً غير ماس ، ولها نصفه على تقدير انها غير الممسوسة تستحقه لانه مات عنها غير مطلق لها ، فقسم لها الميراث نصفه وذلك ثلاثة ارباع ، مثاله : الاربعة ونصفها فذلك ستة ونصف الستة ثلاثة والثلاثة هي ثلاثة

وإن جُهلتا ورثتاه سواءً ، ولهما صداقان إلا ربعاً ، وإن رُجم أحدهما باعترافٍ بزنى ورثه صاحبه لا إن بيّن عليه ، ومن طلق واحدة لا بعينها من أربـــع . . . .

أرباع ، من الأربعة (وان جهلتا ورثتاه سواء ولهما صداقان الا ربعا) وذلك انهما تجمعان ثلاثة أرباع الصداق ، المتأهلة لهـــا المطلقة على الوجه السابق آنفاً والصداق المتأهلة له غير المطلقة ، وتقسمان ذلك سواء ، لكل واحدة ثلاثة أرباع كما تجمعان ربع الارث وثلاثة ارباعه فترثانه سواء وكذا ان كثرنَ وجهلهنّ يستوين فى الارث ، ولهما صداقان الا رُبعاً ، ومن لم يجهل منهنّ عومل كما تقدم من اعتبار الاحوال ، ومن جهلت أو جهلن بعد ذلك استوين فيما يبقى لهن ، يقسمن ما يجمعن من الصداق (وان رُجم احدهما) اى أحد الزوجين الرجل والمرأة مطلقاً (باعتراف بزنى) أو بشهادة لم يكن احد الشاهدين بها احدهما أو كان أحدهما ولم يقضَ بها ولم يفتَ بهـــا ولا بصحتها ولم يزكها ولم يحكم بها وتمت اربعة شهود بدونه (ورثه صاحبه لا ان بيّن عليه) صاحبه بأربعة شهود فرجم . بقى بحث ، كيف يرثها وقد حرمت عليه باقرارها بالزنى ؟ ولعله لم يصدقها أو لم تصدقه أو وجه ذلك أن الاقرار تفويت الارث فيلغى فيه تصديقهما من جانب الارث ، ولو عمل به فى الرجم وفى التاج : يرث المرجومة زوجها ، وقال أبو الوليد : لا يرثها ولا صداق لها ، وتأخذ الصداق من مالـــه ان رجم ولا ترثه ولا نأخـــذ به ، وقيل : لا يرث المرجومة زوجها ، وله ما ساق اليها أن قدر عليه ، والا وعلى ظهره منه شيء فله ما على ظهره ا هـ وانما قال المصنف الا ان بيّن عليه ، اى بيّن عليه صاحبه ، لأنه حينئذ ســـاع فى رجمـــه فـــلا يرثه ، ولو لم يفعل الا جمـــع الشهود ، وظاهره أن الآخـــر يرثه اذا اعترف ولو صـــدقه ، وهـــو قول من قـــال : لا تحرم عليـــه ولو صـــدقته أو عاينته يزنى او شهد الشهود (ومـــن طلق واحـــدة لا بعينهـــا مـــن اربـــع) او بعينهـــا وجهلـــت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم تزوج أخرى ، ثم طلق كذلك ثم تزوج أخرى أيضا فمات ، ولم تعرف مطلقة منهن تقسم إرثهن على أربعة وستين ، فالأخيرة الربع ستة عشر وبقيت ثمانية وأربعون فلتاليتها ربعها وبقى ستة وثلاثون على أربعة لكل تسعة وبيانه : ان كان ثمنا ضرب مخرجه فى الأربعة المقسوم عليها فلصاحبة الربع ثمانية والباقى . . . .

(**ثم تزوّج اخرى**) بأن يكون الطلاق بائناً فلم يلزمه انتظار العدة أو غير بائن ، وقد انتظر قدر العدة بأن تلد كل منهن أو تحيض كل منهن ثلاثاً ، أو تمضى عليهن ثلاثة اشهر ان لم يحضن ، أو كن يائسات ، أو اختلفت عدّتهن ، ومضى عليهن ما يكون لهن عـــدة (**ثم طلق**) واحـــدة (**كذلك**) لا بعينهـــا (**ثم تزوج آخـــرى ايضـــا فمات ، ولم تعرف مطلقـــة منهن قسم ارثهن**) وهو ثمن ماله او ربعه (**على اربعة وستين فـــ**) ـــلزوجته (**الأخيرة الربع**) من الأربعة والستين (**ستة عشر وبقيت ثمانية واربعون فلتاليتها ربعها**) اى ربع الثمانية والأربعين وهو اثنـــا عشر (**وبقى ستة وثلاثون على اربعة**) اى على اشخاص اربعة او أنث العدد على اللغة الضعيفة يؤنث اهلها عدد المؤنث مطلقاً ، وبعض يؤنثه اذا حذف المعدوم (**لكل تسعة وبيانه**) اى بيان ارثهن انه (**ان كان ثمنا**) بأن ترك ولداً او ولد ابن (**ضرب مخرجه**) وهـــو ثمانية لأن مخرج الكسر عبارة عن عدد يصح منه ذلك الكسر ، واقل عدد يصح منه الثمن ثمانية (**فى الأربعة المقسوم عليها**) فيخرج اثنان وثلاثون ، وانمـــا احتيج الى الضرب فى العدد المقسوم عليه ، ليتوصل الى القسمة على غيره بعد ذلك بالضرب ، (**فلصاحبة الربع ثمانية**) وهى ربع الاثنين والثلاثين (و) الباقى هو اربعة وعشرون يقسم على أربعة عددية لأجل التى تأخذ ربع الباقى وربعه ستة و (**الباقى**) بعـــد هذه الستة وهو ثمانية عشر

لا ينقسم على أربعة الأجل التى تأخذ ربع الباقى ، وتوافقا بنصف فيضرب وفق الأربعة فى اثنين وثلاثين بأربعة وستين وإن كان ربعا فمخرجه فى الأربعة أيضا ، فلذات الربع أربعة ، ولذات ربع البـــاقى ثلاثة ، فالباقى لا تنقسم على أربعة وتباين فتضرب الرؤوس فى ســـتة عشر بأربعـــة وســـتين . . . .

(**لا ينقسم على اربعة**) عددية تثبت (**لاجل التى تأخذ ربع الباقى**) لانه ينكسر ولانهما يقسم لاجلها على اربعة ما قبل هـــذا الباقى ولاحظ لها فى هـــذا الباقى ، ولا يسقم ايضاً على اربعة النسوة الباقية لانكساره عليها (**و**) لكن الباقى الذى هو ثمانية عشر وعدد الاربع (**توافقا بنصف**) لان للثمانية عشر نصفاً هو تسعة وللاربعة نصفاً هو اثنان (**فيضرب وفق الأربعة**) المنكسر عليها وهو الاثنان (**فى اثنين وثلاثين**) يتحصل الضارب (**باربعة وستين**) اى على اربعة وستين (**وان كان**) ارثهن (**رُبعاً**) بأن لم يترك ولداً ولا ولد ابن (**فـــ**) ـليضرب (**مخرجه**) اى مخرج الربع وهو اربعة (**فى الأربعة**) المقسوم عليها (**ايضا**) بستة عشر (**فلذات الربع اربعة**) وهى ربع الستة عشر تبقى اثنـــا عشر (**ولذات ربع الباقى ثلاثة**) وهى ربع الاثنى عشر (**فالباقى**) بعد هذه الثلاثة (**لا تنقسم على اربعة وتباينـــ**) ـــها أى تغايرها اذ لم تناسبها بتسمية ، لأن تسمية التسعة العليـــا تسع للاربعة وتسمية الاربعة العليا ربع ولا رُبع للتسعة وتسمية التسعة التى هى دون ذلك نصف ولا نصف للتسعة (**فتضرب**) بالبناء للمفعول ويجوز بالبناء للفاعل (**الرؤوس**) اى عددها وهى أربعة (**فى ستة عشر باربعة وستين**) وضابط ذلك ، أن يرثنه كلهن ، وكذا لو كن أكثر مما ذكره بأن يزيد تطليقاً ويزيد تزوجاً بلا تعيين

للمطلقة ، ويكون العدد الذى ينقسم عليهن هو ما يتحصل من الضرب بأن يضرب مخرج الربع فى الثمانية فى مسألة الثمن ، ومخرج الربع فى الأربعة فى مسألة الربع ، اما الربع فانما يذكر حتى تحصل له مخرجه لأنا نعطى للأخيرة الربع من جميع المـــال فى مسألة الربع والثمن ، ومرادى بجميع المـــال جميع ما لهن من ثمن أو ربع فى مال الميت ، فتضرب ذلك المخرج فى الأربعة حين كان لهن ربع ماله ، فى الثمن حين كان لهن ثمن ماله ، فما تحصل بالضرب اعطى منه سهم الآخرة وهو ربعه ، ثم ربع الباقى لثالثتها ثم ربع الباقى لتالية هذه وهكذا ، واذا تعذر ربع الباقى طلبت المباينة أو الموافقة ، وعملت بمقتضاها فتضرب ما يتحصل لك فيما تحصل لك بالضرب الأول ، ومن طلق واحدة من أربع لا بعينها ، وتوفى فلهن ثلاثة أرباع الارث ، وقيل : الارث كله ويحلفن ، وذلك فى الطلاق البائن حيث تمت العـــدة ، والا فالارث كله اجماعا ، وقيل : وان تزوج بثلاث فى عقدة وباثنتين فى اخرى وطلق واحدة لا بعينها ثم مات ولم يدخل بهـــا ولم تعلم اى العدتين سبقت اعتدت الخمس للوفاة ، وورثن سواء ، وللثلاث صداق وربع سواء ، وللثنتين ثلاثة أرباع والله أعلم .

بـاب

إن شرط متزوّج عليها عند العقـد أن تنفقه وتكسوه وتسكنه أو لا يفعل لها ذلك ، أو شرطت عليه أن لا يملك طلاقها أو لا يجامعها أو نحـو ذلك ، . . . .

(بـاب)

فى الشرط

(ان شرط متزوّج عليها عند العقد ان تنفقه وتكسوه وتسكنه او لا يفعل لها ذلك) المذكور من الانفاق والكسوة والاسكان او لا يعدل (او شرطت عليه ان لا يملك طلاقها) فيكون لا يصح طلاقه حتى تجيزه (او لا يجامعها) مطلقاً او الا فى ليل او نهار ، او اشترط ان تلد او ان لا تلد او انها بكر او ثيب او غنية او فقيرة او من قبيلة كذا او معروفة النسب ، او ان لا ترثه او ان يعزل عند الجماع او ان لا صداق لها او اشترطت متى شاءت فارقته ، او متى ادعت الطلاق صدّقت ، او ان كلّ امراة تزوّج عليها فطلاقها بيدها ، او اذا تزوجها فهى طالق ، او اذا تسرى فهى حرة او انّ رايها مقدمٌ فى الجماع او خروج منزله او غير ذلك مما له عليها مثل ان لا تنصف (او نحو ذلك) مثل ان تملك

بطل ، ولزم النكاح ، وعليه نفقتها وكسوتها وسكناها وطلاقها بيده ، وله وطؤها متى شاء . . . .

طلاقه أو اذا شاءت افتدت ونحو ذلك مما لا يلزم ، او لا يرثها وقولها لا يملك طلاقها غير قولها انها تملك طلاقه (**بطل**) الشرط عند الله ، وفى الحكم فيلزمه ان يعطيها ما لم يعطها من حقوقها ، ويرد اليها ما صرفت عليه لذلك الشرط ، أما ان وقع الشرط عليها ثم تاب فأبطله والتزمته باختيارها فلا بأس عليه أن يقبله ، وان حاكمته على ما صرفت عليه لذلك الشرط حكم لها (**ولزم النكاح وعليه نفقتها وكسوتها وسكناها**) والعدالة مع شرطه أن لا يكن عليه ، وقيل : هما على شرطهما فيهن ، فلا يكن عليه ، والصحيح ما ذكره (**وطلاقها بيده**) مع شرطها أن لا يملكه ، وزعم بعض أنه ان شرط وليها ان يكون طلاقها بيده أو بيديها او وكيلهما او رب الأمة أن يكون طلاقها بيده لا بيد رب العبد ثبت الشرط وانما لم يصح الشرط على المشهور ، لأن النفقة والقيام فرضهما الله سبحانه وتعالى لها عليه ، لا عليها له ، وكذا الطلاق بيد الرجل ، ففى نقل ذلك بالكلية مناقضة لكلامه تعالى ، ومصادرة عن المصلحة التى رآها لنا ، ومجىء بأمر ليس عليه الشرع ، فهو رد فكان ذلك شرطاً احل حراماً ، فلم يرد عليه حديث « المؤمنون على شروطهم الا شرطاً احل حراماً أو شرطاً حرم حلالاً »(1) بخلاف ما اذا تفضلت عليه بشىء من حقوقها فانه لا مناقضة فى ذلك بل تسامح وعفو ، وأما اذا علق لها الطلاق الى وقوع شىء فانه اذا وقع الشىء فكأنه المطلق ، وكذا اذا جعله بيدها معلقاً الى شىء فوقع الشىء فطلقت نفسها فكأنه هو المطلق لها اذ علقه هو واجازه منها (**وله وطؤها متى شاء**) مع شرطها أن لا يجامعها أصلاً ، او فى وقت كذا ولو شرط عليه أولياؤها أن لا يدخل عليها لصغرها

---

(1) الترمذى والنسائى وابن ماجه ومسلم .

فله ان يدخل اذا رآها اطاقت ولو في يومه ، وان كانت لا تقدر على الافتضاض لزمه أن يكف ولو لم يشترطوا ، وكذا المرض وله ان يتمتع بها بدون افتضاض اذا كانت لا تطيقه ، ولو شرطوا أن لا يقربها واذا شرطوا عليه ان لا يمسها اربعة اشهر فلم يمسها لم يكن ايلاء لانه لم يحلف ولم يؤكد تاكيداً يجرى مجرى الحلف ، بل راعى شرطهم ومصلحتها مثلاً ، والحاصل ان له مسها على طاقتها (إلا في حيض أو نفاس) أو اعتكاف باذنه أو صوم واجب او نفل ان كان النفل باذنه او حيث لا تدرك الطهارة ونحو ذلك ، وان قالت : لا اطيق الرجل ولا حاجة لي به فقال : انما اريد ان تحفظي مالي وداري ، او قال : لا اطيق الجماع فتزوجها باقل من صداقها لذلك فوطئها اتمه لها ، وقيل : ان تزوجها على انها غنية او فقيرة او من قبيلة كذا او معروفة النسب وخرجت غير ذلك كان بالخيار في ثبوت النكاح ، وان تزوجها بمائة ان كانت بكراً او عريقة (١) او تلد او ان دخل بها ، وبخمسين ان كانت ثيباً او غير عريقة (١) او لا تلد ، او ان لم يدخل بها جاز وبطل الشرط ، وقيل : ثيب ايضاً ، وقيل : هو بالخيار في جواز النكاح ، وكذا الخلف في كل شرط خرج خلافه ، وقيل : ان شرطت ان كل امرأة يتزوجها فطلاقها بيدها لم يلزمه ، ولو جعله بيدها عند عقد الثانية او بعده ، وقيل : لزمه ان جعله بيده اذ لا طلاق قبل نكاح ، فكذا شرطه قبله ، وقيل : لزمه الشرط لو قبله ، وان شرطت ان اتى بالمهر الى كذا فزوجته ، والا فلا فهي امراته ولو لم يات به ، وان شرطت ان لم يات بـه فطالق فلم يات بانت ولها النصف ، وان تزوجها بكثير على أن تسكن مع أبيه فكرهت ردّها الى صداق مثلها ، واسكنها منزلاً آخر ، وان شرطت عند العقد ان لا ينقلها عن دارها فلها الرجوع اليها ،

(١) كذا في الاصل .

وإن شرطت عليه أن لا ينقلهـا من بلدها أو يكون طلاقهـا بيدها معلقاً لمعلوم كنكاح أو تسر عليها أو غيبة حولين أو نحو ذلك جاز ، وهى على شرطها ما لم تبره منه ،

ولو نقلها الا ان ابرته ، وان قال : اتركك فيها ولك الف ، وان نقلتك فالفان ثبت ، وقيل : فسد النكاح وله نقلها ان شرطت دارها بعد العقد ، وان تزوجها على انه ان اخرجها فامرها بيدها لم يثبت .

(**وان شرطت عليه ان لا ينقلهـا من بلدها او يكون طلاقها بيدها معلقا** لـ) شىء (**معلوم كنكاح او تسر عليها او غيبة**) شهرين او عام او (**حولين**) اى عامين او اقل او اكثر او فى بلد اسلام او شرك او بلدة مخصوصة (**او نحو ذلك**) كنكاح فلانة او تسريها ، والنكاح او التسرى من بلد كذا او قبيلة كذا او وقت كذا او بكر او ثيب او عاقلة او مجنونة وبلوغ موضع كذا او نحو ذلك من كل شرط لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً ، مثل : ان تشترط عليه انـه ان راجع عنها من يملك رجعتها او من لا يملك رجعتها طلقت نفسها ان شاءت (**جاز**) الشرط فلو جن الزوج بعد العقد وغاب عامين مثلاً ، فلها ان تطلق نفسها ، لان ذلك من خطاب الوضع فلا يشترط فيه العمد ، بل النسيان والغلط وعدم الاختيار كالعمد ، فالمجنون ولو غاب غير مختار يحكم عليه بحكم المختار للغيبوبة ، وقد قال الشيخ عامر فى الوضوء : انما يراعى العمد والنسـيان فيما يلزم فاعله الاثم ، وكذا ما اشبه غيبة حولين من الشروط .

(**وهى على شرطها ما لم تبره منه**) ولو فعلت خلافه مثل أن تشترط أن لا ينقلها فينقلها كرهاً او برضى او بأمرها ما لم تقل : قد تركت شرطى . ومثل : إن يتزوج او يتسرى بلا أمر منها او بأمر منها فى مخصوصة او واحدة او عدد

. . . .

او نوع فلها ان تمنعه على النقلة الأخرى من بلدها اذا ردّها اليه أو من الموضع الذى نقلها الا ان يردّها الى بلدها ، ولها أن تطلق نفسها اذا تزوج أو تسرّى تزوجاً أو تسرياً آخر ما لم تقل له : قد ابحت لك أن تتزوج أو تتسرى ، ولم تقيد مخصوصة ولا عدداً ولا نوعاً ، ولا مدة ، واذا اباحت له فى قلبهـــا فليس طلاقها لنفسها اذا فعل بصحيح ، وان لم تشترط ان لا ينقلها ، ولو لم يشترط هو ان ينقلها ، وانْ شَرطَ لها أن تعدى موضع كذا فهى طالق ، لزمه الطلاق ان تعداه ولو تركت شَرطَها ، ويقبلُ قوله أن الشرط الى وقت كذا الا ان بينت خلافه وان اشترىَ منها الشرط جاز ولو مجهــولاً ، لأنه من شرط صداقها وقيل : لا يثبت بيع الشرط ، وان جعل الأمر بيد الولى او يدها ، أو غيرهما جاز ويشترط لبنته وأمته ومجنونته ، وان اشترطت الزوج فبلغت أو عتقت أو افاقت فالخيار بيده ، وقيل : بيدهن ، وأن تزوج اثنتين بعقدة فجعل الشرط لواحدة ولم تتبين بطل الشرط ، وقيل : لا يصح اشتراط الولى وغيره الا بأمرها أو برضاها بعده ، وان اشترط الزوج لها امرها بيد فلانة جاز ، وان جعله بيد بنت فلان ولم تكن له الا ابنة ابن فبيد بنت ابنه ، وان قال لهـــا وليها : قد اشترطت لك الأمر على زوجك وعلقته الى كذا لم تشتغل الا بأمينين ، واذا تزوج باذنها فلا خيار لها ، ولا طلاق ، وقيل : لها ، وكذا ان قالت : نزعت لك الأمر أو تركته لك ، والصحيح لزوم النزع والترك ، فلا تجد طلاقاً .

وكيفية تطليقها ان تقول بحضرة عدلين عالميْن بان لها الأمر ، وعدلين عالمين بأن زوجها قد تزوج أو تسرى عليها مثلاً ، وعدلين انى قد أخذت أمرى ، وطلقت نفسى من زوجى فلان بن فلان ، أمسكوا شهادتكم ، كذا قيل ، وعندى أنه يكفيها عدلان فى أخذ الأمر ، واذا أنكر التزوج مثلا او التسرى ، أو انكر جعل الأمر ، أو ارادت التزوج كلفت بياناً ، وان علم بذلك كله عدلان

فإن تزوج عليهــا وطلقت نفسها فإذا هو فسخ ، أو راجع عليها مطلقــة برجعى بطل طلاقهــا ، وصح لهــا فى مفتدية . . . . .

كفيا ، وان قالت : طلقت نفسى ، ولم تقل اخذت أمرى أجزا ، وان قالت : أخذت أمرى ولم تقل طلقت نفسى فقولان ، قاله فى « الديوان » قال : وانمــا يثبت الأمر اذا كان عند عقدة النكاح ، وقيل : يثبت ولو بعده (**فان تزوج عليها وطلقت نفسها فاذا هو**) اى التزوج (**فسخ**) لكون التى تزوج محرمته أو محرمة عنه بوجه ما من الوجوه ، مثل أن يكون قد طلقها ثلاثاً أو زنى بها أو لاعنها أو كانت ذات زوج أو فى عدة أو خطبها فيها أو نحو ذلك ، أو كان بلا ولى أو نائبه الشرعى أو بلا شهود أو تسرى عليها فطلقت نفسها ، فاذا الأمة محرمته أو محرمة عنه بوجه ما ، أو لم يصح البيع بوجه ما او حرة (**او راجع عليها مطلقة بـ**) ـطلاق (**رجعى**) يملك رجعته او جدد لها فى العدة فطلقت نفسها ، (**بطل طلاقها**) ولو لم تعلم حتى تمت عدتها وتزوجت فانها ترجع للأول ، لعدم التزوج والتسرى حيث فسدا ، والمراجعة والتزوج المملوكان ليسا تزوجاً مبيحاً لطلاقها ، واذا تزوج بعد ذلك أو تسرى صحيحاً جاز لها أن تطلق نفسها .

واما اذا شرطت عليه فى عقدة النكاح أنه اذا راجع عليها طلقت نفسها فلها أن تطلق نفسها اذا راجع ، فافهم لئلا تلتبس عليك المسائل ، وان تزوجته على أنه لا زوجة له وكتم عنها زوجة ، خداعاً أو نسياناً أو جهلاً بانهــا فى عصمته ، فلها أن تمنعه حتى يطلقها اعنى أن يطلق التى كتم عنها الأخرى ، ولا يعد ذلك عصياناً منها ، ولا تســأله ان يطلق التى كتمها (**وصح لهــا**) طلاقها (**فى**) مراجعة (**مفتدية**) او مختلعة ، ومراجعة المطلقة طلاقاً بائناً فى العدة ، وفى تزوجهن بنكاح جديد ، وانما صح لها اذا راجع مفتدية أو مختلعة أو مطلقة بائناً ، لأن هؤلاء المراجعات كالنكاح الجديد لتوقفه على رضى المراة ، ومن البائن الذى تصح فيه الرجعة ولا يملكها الطلاق الذى طلقت

وإن لم تطلق عنـد نكاح أو تسر حتى طلق الأخـيرة أو ماتت أو وهب السرية أو زوّجهـا أو ماتت أو أعتقهـا فليس لها أن تطلق . .

نفسها لتعليقه بيدها ، معلقاً الى شيء ، واذا علق بيدها لشيء ثم طلقها ثم وقع الشيء قبل انقضاء العدة فطلقت نفسها وطلقها قبل انقضاء عدتها ، فمن قال : تطليقها نفسها بائن لا تصح فيه الرجعة أو هو ثلاث او تصح برضاها يقول : لا يلحقها طلاق . ومن قال : طلاق رجعى بملكه قال : يلحقها طلاقه ، وقال فى « الديوان » : لا يصح ايضاً طلاقها لنفسها اذا راجع من لا يملك هو رجعتها ، كالمفتدية والمطلقـة باتاً ، او تزوجها فى العدة بنكاح جديد ، وان لم تشترط عليه الأمر ففاداها او خالعها او طلقها طلاقاً لا يملك رجعتها الا برضاها وامتنعت من المراجعة الا ان يجعل لهـا الأمر فلها ذلك ، وان شرطت ففاداها أو خالعها أو طلقها باتاً وراجعها ولم يذكر الشرط فهو ثابت ، وقيل : زائل وهو الصحيح ، وان اراد اخذ أمرها فزال عقلها فاذا افاقت اخذته ، وان اخذته فى ارتدادها او ارتداده ، وان رأته يزنى فأخذت أمرها فقد حرمت ، فلا تطلق نفسـها وان رآها تزنى فأخذت أمرها صحّ ، وكذا ان تنفها فأخذته قبل الارتفاع الى الامام ، أو طلقها واحدة أو اثنتين ، وان سمعت أنه تزوّج فلانة فجوزت له ، ثم علمت أنها ليست فلانة فلها أن تأخذه ا . هـ . بتصرف وزيادة .

(**وان لم تطلق**) نفسها (**عند نكاح او تسر حتى طلق الأخيرة**) أو فاداها أو حرمت أو فاتته بوجه ما (**او ماتت او وهب السرية**) او باعها او طلقها على قول من اجاز عليهـا الطلاق (**أو زوّجها**) لغيره (**او ماتت او اعتقها**) ولو بتمثيله أو طلاقه على القول بان تطليق السرية عتق لها (**فليس لها ان تطلق**) نفسها بعد ذلك ولو لم تعلم بنكاحه أو تسريه .

وإن سافر حسبت من . . . .

قال فى « الديوان » لها أن تطلق نفسها ما لم تنقض عدة المطلقة طلاقاً يملك رجعته ، وان تزوج أو تسرى بلا علمها فقالت : ان تزوجت أو تسريت فقد اخذت أمرى وطلقت نفسى بانت منه عند الله ، وان علمت هربت منه أو افتدت ، واذا طلقت المرأة نفسها حيث يجوز لها فتطليقة واحدة ، لا يملك رجعتها الا ان رضيت كما يدل عليه كلام « الديوان » وقيل : واحدة كالثلاث ، وقيل : واحدة يملك رجعتها كما فى « التاج » وصرح بالأقوال المذكورة فى موضع من « الديوان » ، والصحيح عندى الأول ، اذ لا دليل على أن الواحـدة ثلاث ولا وجه لكونه مالكاً لرجعتها ، اذ فائدة اشتراطها تطليق نفسها أن يكون لها حكمها ، فاذا كان يملك رجعتها فتطليقها كعدم طلاق ، وتطليق التخيير كتطليق جعل الأمر بيدها فى الخلاف المذكور ، واذا طلقت نفسها ثم راجعها أو تزوجها خرج التطليق من يدها ، وان طلقت نفسها اثنتين أو ثلاثاً مضتا أو مضين وعصـت بالثـلاث ، وفى الاثنتـين قـولان ، وان طلقـت نفسها ثم طلقها فى العدة لحقها طلاقه مطلقاً ، وقيل : ماداما فى المجلس ، وقيل : لا مطلقاً بناء على أنها خارجة عن عصمته بطلاقها نفسها ، وان سبق طلاقه لم يصح أن تطلق نفسها ، ولو فى العدة ، وكذلك اذا طلقها غيرها بجعل الأمر فى يده ، وان جعل فى يده ، وطلقها الزوج وتمت العـدة ثم تزوجها الزوج أيضاً ، وطلقها الغير لم يقع ، وقيل : يقع ان لم يطلقـا أولاً ثلاثاً ، واذا طلقت أو فوديت أو خولعت ثم روجعت ، ثم فعـل ما تطلق نفسها به صح تطليقها ، لا ان تزوجها بعد العدة ، واذا فعل ما شرطت عليه أن تطلق نفسها به ولم تعلم فلها ان تطلق اذا علمت ، ولو مسها ، ما لم يمسها بعد العلم بلا جبر ، وان مسها جبراً ولم يمكنها أن تسبقه بالتطبيق فلها ان تطلق نفسها .

(**وان سافر حسبت**) للمدة التى اشترطت أن غابها فلهـا الأمر (**من**)

مجاوزته فرسخين من مسكنه ، فإن كان بعد طلوع الشمس فمن المقبلة وقبلها حسبت من الماضية ، وكذا إن طلقها . . . .

وقت (**مجاوزته فرسخين**) محسوبين (**من مسكنه**) قال فى « الديوان » : ان شرطت عليه ان غاب سنتين فى أرض الاسلام حسبت من حين خرج من الحوزة ، وانما يبين ذلك الأمناء ويحكم عليه بالغيبة حتى يتبين لها دخوله ، وان تبين لها ولم يدخل منزله فليس بغائب بعد ، وان شرطت ان مكث فى السفر سنتين فأمرها بيدها حسبت من حين استحق اسم السفر ، وان مكث سنتين فى الأميال وقد خرج من الحوزة فليس لها أن تأخذ أمرها وان وطن فى غيبته بلداً آخر كان يوطنه قبل فتمت فيه المدة اخذت أمرها ، وقيل : لا ، والطفل والمجنون كالبالغ والعبد كالحر ، وتأخذ سيده أن يأتى به أو يطلق عنه ، وصح اخذ الطفلة والمشركة والأمة ، لا المجنونة ، والواضح عندى أنه اذا تمت المدة طلقت المرأة نفسها من زوجها العبد ، ولا تحتاج أن تحتج على مولاه ، واذا شرطت انه ان غاب مقدار كذا فلها أمرها حمل كلامها على السفر ، وحسبت من حين جاوز الفرسخين ، ولو كانت تراه بعد مجاوزتهما من داخل الأميال أو خارجها ، وان شرطت عليه ان لا يمكث فى السفر مقدار كذا وأنه ان مكث فلها أمرها فسافرت معه أو سافرت الى جهة أخرى فلها أمرها اذا مكث كذلك ، كما اذا قعدت ولم تسافر معه (**فان كان**) وقت المجاوزة (**بعد طلوع الشمس فـ**) ـلتحسب (**من**) الليلة (**المقبلة**) وتلغ ما قبلها (**و**) ان كان (**قبل**) طلوعـ (ـها **حسبت من الماضية**) فتحسب الليلة كاملة وقيل : تحسب الليلة الماضية ان جاوزهما قبل طلوع الفجر ، وتبتدىء الحساب من الليلة المقبلة ان جاوزهما بعده ، وقيل : ان جاوزهما قبل الزوال حسبت الليلة الماضية ، أو بعده ابتدأت من الليلة المقبلة ، وقيل : تحسب من ذلك الوقت اليه مطلقاً ، وذكر الشيخ عامر هذه الأقوال كلها فى باب الحيض باشارة الى القول الأخير ، (**وكذا**) على الخلاف (**ان طلقها**

وهى ممن لا تحيض ، أو مات أو فُقد أو آلى منهـا ، وكـذا فى نفاس أو حيض وإن شرطت رجـوع طلاقها بيدها معلقاً لمعلوم ، وفى صحته فى المجهـول خلاف : لم يضرّها توانيهـا وانتظـارها إن زادت متى شاءت طلقت نفسها وإلا فاتهـا إن لم تفعل عند وقوعه أو تمام . .

وهى ممن لا تحيض او مات او فقد او آلى منها) او ظاهر سواء كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض (**وكذا فى**) مجرد وقت (**نفاس او حيض**) وفى نسخة ما نصه : وكذا ان مات أو فقد أو طلقها او آلى منها ، وهى ممن لا تحيض ، وكذا فى نفاس او حيض ا . هـ . فيكون قوله : وهى ممن لا تحيض حالاً من المستتر فى طلق او من مفعوله والأولى تأخيره ووصله به (**وان شرطت رجوع طلاقها**) اى صيرورته (**بيدها معلقاً لمعلوم**) اعاد المسألة ليبنى عليهـا (**وفى صحته**) اى صحة رجوعه بيدها (**فى المجهول**) الذى لا يعرف ، لكن يمكن ان يعرف أو تصعب معرفته او لا يعرف اوّل وقوعه ويعرف بعد ذلك (**خلاف .**) فقيل : هو بيدها وان طلقها هو وقع التطليق ، وقيـل : لا يكون بيدها للجهل ، وهذه الجملة معترضة بين الشرط والجواب الذى هو قوله (**لم يضرّها توانيها**) اى بطؤها (**وانتظارها ان زادت**) على ذلك الشرط قولها (**متى شاءت طلقت نفسها**) ما لم يمسها فاذا مسّها فاتهـا الأمر كما مر ، وان جاوز الفرسخين والتقت معه فى السفر لم يبطل الأمر من يدها ولو جامعها بلا غاية (**والا**) تزد ذلك (**فاتها**) الطلاق (**ان لم تفعل**) اى ان لم تطلق نفسها (**عند وقوعه**) اى وقوع المعلوم المعلق اليه كنكاح (**او تمام**) المدة كالحولين فى السفر ، ولو اوقع تزوّجاً او غيبـة آخرين مثلا ، وقيل : اذا لم تطلق للمدة طلقت لانقضاء مثلها ، مثل أن تشترط ان لا يغيب عامين فاذا غابهما ولم تطلق طلقت اذا غاب عامين آخرين ولو لم يرجع لبلده ، وان لم تطلق لتمامهما أيضاً طلقت لآخرين ، وهكذا بلا غاية ، وكذا

وإن أصدقها على أن يكون فى عاجـل مائة وفى آجـل مائتين فلها الأكثر عاجلاً ، وإن أصدقها ديناراً إلا حبّة أو وحبـة النكاح ، ولها ما سمى لا بحكم حاكم .

فى شرط عام أو أقل او أكثر ، وقيل : اذا أعاد التزوج عليها او رجـع من سفر ثم سافر وغاب المدة طلقت ، لا ان لم يرجع وقيل : لا يفوتهـا ولا يضرّها التوانى اذا جعله فى يدها حقاً لهـا ، وعلى كل حال اذا لم تعلم بذلك فلها الطلاق اذا علمت بعد ، واذا طلقت نفسها قبل ان تتم المدة لم يصح ، ولها أن تطلق اذا تمت واذا تمت ودخل الأميال قبل ان يطلق لم يصح أن تطلق حتى يسافر وتتم مدة أخرى والله أعلم (**وان اصدقها على ان يكون**) الصداق (**فى عاجل مائة وفى آجل مائتين**) او نحو ذلك (**فلها الاكثر عاجلاً**) وقيل : الأقل آجلا ، وقيل : الأكثر آجلا ، وقيل : صداق المثل ان دخل قبل أن يتفقا ، وهو أعدل . وان فارقها قبل المس فنصفهما (**و**) تقـدم (**ان اصدقها ديناراً الا حبة او**) ديناراً (**وحبة**) او نحـو ذلك (**جـاز النكاح ، ولها ما سمى لا بحكم حاكم**) وقيل : به ، وجه الأول ، ان الحبة غير معلومة عادة ، فلا يحكم بما زيدت فيه أو استثنيت منه للجهل ، ووجه الثانى أن الحبة فى بعض الاصطلاحات سدس ثمن الدرهم ، كما فى القاموس . فاذا علم أنهما لم يقصدا هذا المقدار لم يحكم بها وما معها والله أعلم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهرس الجزء السادس من شرح النيل

(اول)

الموضـــوع	الصفحة

مطابع سجل العرب







